Université d'Aix-Marseille. — Faculté de Droit d'Aix

LA LOI DU 22 SEPTEMBRE 1942
ET LES
RAPPORTS PÉCUNIAIRES ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

PIERRE MARIN

AIX-EN-PROVENCE

IMPRIMERIE D'EDITIONS PAUL ROUBAUD

1943

LA LOI DU 22 SEPTEMBRE 1942
ET LES RAPPORTS PÉCUNIAIRES ENTRE ÉPOUX

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547003_0041

Université d'Aix-Marseille. — Faculté de Droit d'Aix

LA LOI DU 22 SEPTEMBRE 1942
ET LES
RAPPORTS PÉCUNIAIRES ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

PIERRE MARIN

AIX-EN-PROVENCE

IMPRIMERIE D'ÉDITIONS PAUL ROUBAUD

1943

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTE DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

RAYNAUD ✠, O I., Doyen, Professeur d'Economie Politique.

DUMAS O I., Assesseur, Professeur d'Histoire Générale du Droit Français.

BRY ✠, ✠, O I., Professeur de Droit Romain.

LEBRET ✠, O I., Professeur de Droit Criminel.

AUDINET A. ✠, ✠, O I., Professeur de Droit Civil.

JAUFFRET O I., Professeur de Droit Commercial.

DURAND O I., Professeur de Droit Administratif.

TROTABAS ✠, O I., Professeur de Droit Constitutionnel.

DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE O I., Professeur de Droit International Public.

KAYSER, Professeur de Droit Civil.

MACQUERON, Professeur sans chaire.

STEFANI O A., Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, chargé de cours à la Faculté de Droit d'Aix.

CABRILLAC, Professeur de Droit Civil.

MARCY, Agrégé.

REUTER, Agrégé de la Faculté de Droit de Poitiers, chargé de cours à la Faculté de Droit d'Aix.

CHARLIER, Agrégé.

BERTRAND, Chargé de Cours.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

AULAGNON ✠, O I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.

CREMIEU, ✠, O I., Professeur à la Faculté de Droit d'Aix.

LABORDE-LACOSTE ✠, O I., Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.

PERROUD ✠, O I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.

RIPERT ✠, O I., Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

M. DELAPORTE O I., Secrétaire.

L'Université et la Faculté n'entendent donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX.

ANCEL (M.). — La condition de la femme dans la société contemporaine.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil 5e édition par Bartin.

AYNES. — La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée (Thèse, Lyon 1939).

BONNECASE. — Traité de droit civil tome I. — Mariage et Régimes matrimoniaux, leur réforme récente (1938).

BILLION (Mlle). — La capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938 et son influence sur les régimes matrimoniaux (Thèse Bordeaux 1939).

GRIMBERG et SIMON (Mmes). — Les droits nouveaux de la femme mariée (1938).

GUISARD. — La réforme de notre régime matrimonial légal (Thèse, Montpellier 1928).

JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français, Tome 1, édition 1932, Tome 3, édition 1930 et supplément au Tome 1, édition 1939.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit civil français (tome I, mis à jour par Julliot de la Morandière).

MEEROWITCH. — La capacité civile de la femme mariée sous tous les régimes matrimoniaux (Thèse, Toulouse 1936).

NILLUS (Mlle). — Capacité et pouvoirs de la femme en Allemagne et en France (Thèse, Paris 1937).

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de Droit civil français (éd. 1925 à 1934 : Tome II par Rouast, tome VII par Eismein, tomes VIII et IX par Nast).

— Traité élémentaire (édition 1941).

ROUSSEAU (Arthur). — 1938 : Mariages et régimes matrimoniaux (numéros 47 et suivants, p. 115).

VACHENQ. — L'application pratique de la loi du 18 février 1938 (Thèse Aix 1940).

II. — REVUES PERIODIQUES.

CHAUVEAU. — D.H. chron. 1939, p. 5 : La femme commerçante et la loi du 18 février 1938 sur la capacité des femmes mariées.

CRÉMIEU. — Journal des avoués, 1940, p. 130 : La loi du 18 février 1938 et la jurisprudence.

— Semaine juridique 1939, numéro 130 : La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée et la jurisprudence.

DEFRENOIS. — Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement (1938, p. 112 et s.).

EISMEIN. — Semaine juridique 20 mars 1938, p. 55 : La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée.

— G.P. 7 mars 1938 et 1938. 1. 39 et s. : La loi sur la capacité de la femme mariée.

— G.P. 25 novembre, 3, 7, 10 décembre 1942 : Les modifications au droit des gens mariés par la loi du 22 septembre 1942.

— G.P. 1940, 1 Doctr. p. 62 : La capacité de la femme mariée.

HEMARD. — Revue trimestrielle de droit civil 1938, p. 708 : Les contrats à titre onéreux entre époux.

JULLIOT de la MORANDIERE. — Chron. D.H. 1938, p. 25 et s. : La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée.

— Semaine juridique 31 janvier, 7, 14 février 1943 : La loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux.

LALOU. — Chron. D.H. 1941. 1. : L'« incapacité » de l'homme marié.

LECONTE. — Etude dans la revue critique 1937, p. 263 à 339 et 429 à 534 : Le mandat domestique de la femme mariée.

MAGUET (Louis). — Journal des notaires 1938, p. 353 et s.

— Journal des notaires, 20 novembre 1942 : Les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux.

MOLINIER. — G.P. 13 novembre 1942 : La loi du 22 septembre 1942, relative aux effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux.

NAST. — D.P. 1939, 4e partie, p. 1 : Commentaire de la loi du 18 février 1938.

PAILLOT (Pierre). — Répertoire Comaille, mars 1942 : La capacité de la femme mariée.

ROUSSEL. — G.P. 1935, chron. p. 63 : La capacité de la femme mariée. Le mot du praticien.

SAVATIER. Les lois nouvelles, 1938, 1re partie, p. 50 et s. : Commentaire de la loi du 18 février 1938 portant modification des textes du Code Civil relatifs à l'incapacité de la femme mariée.

— D.H. chron. p. 25 et s. 1935 : L'action des créanciers pour dettes de ménage contre les époux séparés de biens.

INTRODUCTION

Une loi « sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux » a été promulguée le 22 septembre 1942 et publiée au Journal Officiel du 3 novembre 1942.

Cette loi, selon une nouvelle méthode, n'est précédée d'aucun rapport ou exposé des motifs. Elle ne fait aucune allusion à sa devancière du 18 février 1938 qu'elle vient pourtant compléter. Elle comprend sept articles.

Sous l'article premier, la loi dispose que les nouveaux articles 212 à 236 constituent le nouveau chapitre VI du titre V, du livre premier du Code Civil, intitulé « *des Droits et des Devoirs respectifs des Epoux* ». Et il est surprenant que la dénomination donnée à ce chapitre soit celle-même de la loi toute entière qui touche, en outre, aux régimes matrimoniaux, au Code de commerce, au Code de procédure civile.

L'article 2 de la loi modifie l'article 75 du Code Civil, réglant la cérémonie du mariage.

L'article 3 modifie ou rétablit 27 articles du Code Civil relatifs aux régimes matrimoniaux (le régime actuel de droit commun étant maintenu).

L'article 4 apporte des modifications aux articles 4, 5 et 7, du Code de commerce ayant trait à la

profession commerciale que la femme mariée entend exercer seule.

L'article 5 modifie l'article 4 de la loi du 18 mars 1913, ayant institué le registre de commerce.

L'article 6 transforme les articles 861 à 864 du Code de procédure civile, constituant le titre VII du livre 1er de la deuxième partie du Code de procédure civile, relatifs à l'intervention de justice quant aux droits des époux.

Enfin l'article 7 abroge la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, ainsi que les 2e et 3e alinéas de l'article 997 du Code de procédure civile relatifs à la vente des immeubles dotaux, ainsi que toutes dispositions contraires à celles de la loi.

Le tout forme une loi considérable, aussi, limiterons-nous notre étude à ses répercussions sur les rapports pécuniaires des époux en fonction du régime matrimonial adopté.

Avant d'entrer dans les détails de la réforme, il nous paraît utile, de donner, dans un chapitre préliminaire, un bref aperçu des antécédents de la loi et de son but, de la replacer dans ce cadre de la capacité nouvelle de la femme mariée telle que la définit la loi du 18 février 1938, dont les commentateurs ont tant critiqué l'aspect fragmentaire : la femme, alors capable, restait, par le jeu du régime matrimonial, démunie de pouvoirs, c'est à dire, n'avait pas la possibilité d'exercer sa capacité de principe.

Nous allons voir que la loi nouvelle se propose d'accroître les pouvoirs de la femme mariée.

Afin de bien situer cette loi, nous remonterons aux travaux préparatoires de la loi du 18 février

1938, sur la capacité de la femme mariée : en effet, il y a eu, alors, une scission du projet primitif, scission qui a rompu l'harmonie de la réforme : il y a eu opposition entre le statut personnel de la femme, qui a été retouché, et son statut patrimonial, qui aurait dû être modifié, d'où un état fâcheux de déséquilibre.

La loi du 22 septembre 1942, en adoptant, partiellement tout au moins, la 2e partie du projet primitif de réforme, vient ainsi rétablir l'équilibre.

CHAPITRE PREMIER

Aperçu Historique - But de la Réforme

Section I

Aperçu Historique

Sous l'empire du Code Civil, la femme mariée se trouvait soumise à l'autorité de son époux qui exerçait sur elle la puissance maritale ; du fait de son mariage, elle devenait incapable d'accomplir seule la plupart des actes de la vie juridique. Cette incapacité était formulée en termes explicites et détaillés par les articles 215 et suivants du Code.

En fait, la famille se trouvait, tant au point de vue personnel que pécuniaire, gouvernée uniquement par le mari qui assurait la protection de tous les membres la composant. Il pouvait donc, s'il le jugeait utile, relever la femme de son incapacité et, s'il refusait de donner l'autorisation, la femme avait le droit, le cas échéant, de demander au Tribunal de suppléer au refus du mari.

Depuis 1804, la femme mariée, avait vu sa situa-

tion s'améliorer. Certaines lois étaient intervenues qui lui conféraient des pouvoirs spéciaux, entre autres la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, lui accordant sous tous les régimes, l'administration et la libre disposition des produits de son travail.

De son côté, la jurisprudence, avait pris part à cette extension des pouvoirs de la femme, notamment par la reconnaissance du mandat tacite et domestique de la femme mariée qui l'habilite à faire seule, les actes nécessaires à l'administration et à l'entretien du ménage.

Malgré cet acroissement progressif des droits de la femme, un courant doctrinal de plus en plus fort, se dessinait au début du XX^{e} siècle, pour conférer à la femme mariée, des droits plus étendus, et pour l'émanciper d'une tutelle que d'aucuns jugeaient encore trop lourde.

L'égalité des époux devenait « une sorte de dogme qu'il fallait définir » ; dans ce but, un vaste travail législatif fut mis en chantier : c'est en 1925, que M. R. Renoult, alors Garde des sceaux, constituait une commission chargée d'étudier les modifications à apporter au Code civil en ce qui concerne la situation juridique de la femme. Cette commission était formée des plus grands juristes de l'époque, et présidée notamment par M. Paul Matter, alors avocat général près la Cour de cassation. On désigna aussitôt, une sous-commission, pour préparer un texte et, sur le rapport de M. Julliot de la Morandière, la commission établit un avant projet comprenant deux parties : la première comportant la suppression de l'incapacité, et la seconde, exa-

minant les répercussions du principe nouveau sur les régimes matrimoniaux.

En 1932, M. R. Renoult, de nouveau Garde des sceaux, décida d'apporter le projet de la commission, devant le Parlement ; c'est ainsi que fut déposé, sur le bureau du Sénat, le 23 juin 1932, un projet de loi « portant modification du texte du « Code civil, relatif à la capacité de la femme mariée « et aux régimes matrimoniaux ». (Doc. Parl. Sénat 1932 annexe nº 594).

Ce projet fut renvoyé devant la commission de législation civile et criminelle du Sénat ; il eut été à craindre qu'il y séjournât longtemps, les sénateurs étant, en général, peu enclins à l'émancipation de la femme mariée. Mais M. R. Renoult, redevenu simple sénateur, demanda à être chargé du rapport sur le projet qui comportait deux parties : la première, relative à la capacité de la femme et à la puissance maritale, la deuxième, concernant la refonte des régimes matrimoniaux ; mais on craignit que les discussions soulevées par l'examen de cette dernière partie, ne retardassent trop le vote de la loi comportant la réforme de la capacité de la femme.

C'est pourquoi, d'accord avec la commission, M. R. Renoult scinda le projet en deux textes de loi et il déposa, le 24 juin 1933, au nom de la commission, un rapport qui tendait à faire admettre la suppression de l'incapacité de la femme mariée.

Après adoption par le Sénat, la Chambre des Députés vota sans discussion, ce texte qui devint la loi du 18 février 1938 donnant à la femme mariée, sa pleine capacité civile.

Il y avait donc eu, en 1938, division du projet

primitif, et cette division fut la cause des difficultés pratiques qui marquèrent l'application du texte nouveau. Il faut convenir, d'ailleurs, que son économie ne révélait pas un examen particulièrement attentif du sujet : il est, en effet, assez piquant de constater, comme le fait remarquer M. le Conseiller Nast, que le seul texte qui parlait dans notre code de la puissance maritale, n'avait pas été abrogé et subsistait toujours : l'article 1388 disposait encore qu' « on ne peut par contrat de mariage, déroger aux droits résultant de la puissance maritale ». La réforme était imparfaite. Dès sa publication, elle fut assez sévèrement appréciée.

Lorsqu'on voulut passer à la mise en œuvre, les difficultés se révélèrent nombreuses, et la jurisprudence dut construire de toute pièce, le système nécessaire pour combiner le principe nouveau de la capacité théorique de la femme mariée avec les règles découlant du fonctionnement des régimes matrimoniaux que la loi n'avait nullement abrogées, mais que, bien au contraire, elle avait expressément réservées, sans que le législateur se rendit bien compte que cette réserve amenuisait considérablement la portée de la réforme qu'il avait envisagée.

Cette situation « si incohérente qu'elle en était intolérable » [1], découlait du fait que les deux parties du projet primitif, d'une part celle maintenue qui concernait la puissance maritale et l'incapacité de la femme mariée, d'autre part, celle disparue, qui regardait les régimes matrimoniaux, étaient originairement solidaires l'une de l'autre : et chacune se

(1) Eismein, *G.P.* 1940, I, Doctr. p. 62.

trouvait rédigée en fonction des textes complémentaires. « La moitié de ceux-ci disparaissant, une partie des autres se trouve suspendue dans le vide en quelque sorte » [2].

Répondant à des vœux unanimes, le Sénat dans ses séances des 6 et 13 juin 1939, reprenait l'étude de la deuxième partie de la réforme qui avait fait l'objet d'un nouveau projet de loi et M. R. Renoult, à nouveau rapporteur, présentait en ces termes, le texte nouveau : « Ce projet est une adaptation aux régimes matrimoniaux, qui en seront modifiés jusqu'à due concurrence du principe de la capacité qui est inscrit maintenant dans notre droit positif français, du fait de la promulgation de la loi du 18 février 1938, sur la capacité civile de la femme mariée.

« Les dispositions de cette deuxième partie du projet général, vont nous permettre, après que la question de la personne de la femme mariée a été réglée par la loi du 18 février 1938, *dans le sens d'une amélioration morale* à laquelle tout le monde s'est plu à rendre justice, de réaliser dans la question des biens des améliorations correspondantes sous l'égide de la capacité inscrite dans la loi précédente ».

Ce projet de loi, voté par le Sénat, était déposé sur le bureau de la Chambre des Députés, le 16 juin suivant. Il n'est pas venu en discussion devant cette assemblée.

Parallèlement à ces travaux parlementaires, la Société d'Etudes législatives avait entrepris l'étude de la réforme des régimes matrimoniaux. Son rappor-

(2) SAVATIER, *Lois nouvelles* 1938, p. 50.

teur avait établi un projet de texte qui ne différait de celui voté par le Sénat, que sur des points peu importants.

En novembre 1940, sur l'ordre de M. Barthélemy, alors Garde des sceaux, la Direction civile de la justice, s'est à son tour, saisie de la question et a élaboré un projet de modification du titre V du Code civil, inspiré des textes du Sénat et de la Société d'Etudes législatives. Ce projet a été ensuite soumis pour avis au Conseil d'Etat.

Celui-ci, se fondant sur les inconvénients d'un changement profond de législation dans les circonstances actuelles, a décidé de remettre à plus tard, l'examen des questions soulevées par le projet qui lui avait été soumis, et notamment celle de droit commun.

Mais la Haute assemblée a cru pouvoir réaliser, dès à présent, une réforme partielle, que les obscurités de la loi du 18 février 1938, les circonstances actuelles et une protection plus efficace des intérêts de la famille lui ont paru commander.

Elle a délibéré sur rapport de M. le Conseiller Oudinot, et en présence de M. Camboulives, directeur des affaires civiles, agissant en qualité de commissaire du Gouvernement, au cours de longues séances, et, dans celle du 5 février 1942, a adopté définitivement un projet de loi qui a été ensuite soumis à l'examen du Commissariat Général à la Famille. Après un échange de lettres avec les services de la Famille, ceux-ci ont, à leur tour, approuvé le projet qui est devenu la loi du 22 septembre 1942.

SECTION II

Buts de la Réforme

Nous avons déjà indiqué les imperfections de la loi du 18 février 1938 : la loi nouvelle tend à y remédier et à la prolonger : elle supprime complètement l'incapacité, dans la mesure où elle était fondée dans le Code civil, sur l'idée de protection, sur l'idée romaine de « *Fragilitas, imbecilitas sexus* ». Par ailleurs, elle règle un certain nombre de difficultés dans les rapports pécuniaires entre époux, nées de la séparation actuelle de nombreux conjoints. Enfin, elle défend les intérêts de la famille, en limitant l'arbitraire et l'individualisme excessif de l'un des époux, et en associant davantage la femme à la direction morale et matérielle du ménage. C'est là, d'après l'exposé même de M. Molinier, le triple but de la loi du 22 septembre 1942 (3).

1° *Remèdes aux imperfections de la loi du 18 février 1938.* — « La scission dont a été l'objet, le projet de loi de 1932, et la disjonction de la partie consacrée aux contrats de mariage, ont été la source de graves contradictions, entre la nouvelle loi du 18 février 1938, sur les droits et devoirs des époux, et les anciens articles non modifiés du Code civil, sur les contrats de mariage. Le législateur de

(3) M. MOLINIER, magistrat délégué à la Direction civile du Ministère de la Justice, est le premier commentateur de la loi du 22 septembre 1942. Il a bien voulu nous recevoir à Vichy ; il nous a renvoyé, sur ces questions d'Historique et de buts à son étude dans la *Gazette du Palais* (13 nov. 1942), étude à laquelle nous empruntons certains passages.

1938, a bien rendu à la femme mariée, le plein exercice de sa capacité civile, mais tout en la laissant soumise, pour la gestion de son patrimoine, aux restrictions de son régime matrimonial. Comme ces restrictions étaient restées les mêmes qu'avant 1938, la femme n'avait en réalité recouvré sa pleine capacité, que pour les actes personnels (délivrance d'un passeport, inscription dans une université...), et restait incapable, quand il s'agissait de ses biens. »

La réforme de 1938 était malheureusement plus apparente que réelle, et le maintien intégral des textes relatifs aux régimes matrimoniaux qui impliquent l'incapacité de la femme, avait créé un système bâtard et incohérent, car toutes les règles du Code se tenaient.

Certains des textes votés s'étaient trouvés privés de compléments nécessaires. Certains des textes supprimés eussent gardé une utilité certaine pour répondre à des questions posées par les dispositions que maintenait la loi, contrairement au projet primitif.

Nous avons déjà parlé de la subsistance, dans la loi de 1938, de l'art. 1388, parlant de « la puissance maritale ». Les art. 1449 et 1538, accordaient à la femme séparée de biens, des pouvoirs d'administration et limitaient en même temps, la capacité correspondant à ces pouvoirs ; le maintien de ces textes impliquait la survivance, tout au moins sous le régime de la séparation de biens, d'une des plus importantes manifestations de l'incapacité de la femme mariée, que la loi de 1938 avait supprimée en tant que principe, mais en tant que principe seulement. Il est d'ailleurs piquant de remarquer que la capacité de la femme séparée de biens, parais-

sait moindre que celle de la femme commune en biens.

Mais le manque d'équilibre résultant de la méthode législative, était plus grave encore, lorsqu'on en venait à l'examen des textes rayés du Code civil : art. 225, 1115, 1304, 1312, qui gouvernaient l'ancienne sanction de l'incapacité de la femme mariée : l'action en nullité, ouverte contre ses engagements non autorisés. Or, nous avons vu que l'incapacité de la femme, subsistait sur des points importants. Quelle en était alors la sanction ? C'est ce qu'aucun texte en vigueur ne permettait de dire.

Cette opposition entre le statut personnel de la femme et son statut patrimonial avait créé un état de déséquilibre ; elle avait fait naître des contradictions, et soulevé de multiples difficultés que la jurisprudence avait dû chercher à résoudre.

M. le Ministre Pernot l'avait entrevu lorsqu'il disait : « cette loi ne doit pas faire naître trop d'espérance dans l'esprit des femmes, car rien de réellement utile ne sera fait, tant que l'on n'aura pas modifié les régimes matrimoniaux ».

Venant compléter la loi de 1938, la loi nouvelle apporte à tous les problèmes qui se posaient, des réponses précises. Elle introduit au titre du contrat de mariage, les modifications qu'exige la nouvelle capacité de la femme et, si celle-ci adopte un régime ne restreignant pas cette capacité, celui de la séparation de biens, elle a sur son patrimoine, les mêmes pouvoirs qu'une femme célibataire.

2° *Règlement des difficultés nées des circonstances présentes.* — La séparation actuelle de nombreux

époux, notamment dans les familles de prisonniers de guerre, et la réduction des communications, ont encore aggravé les difficultés résultant de la loi de 1938. L'époux qui, ayant la garde de fait du patrimoine commun ou de celui de son conjoint, doit agir dans l'intérêt de la conservation de ce patrimoine en l'absence de l'autre époux, peut-être paralysé dans son action.

Une loi du 3 mars 1941 a bien prévu dans ce cas, pour la femme, une autorisation du juge, pour suppléer à celle de son mari. Mais cette loi s'est révélée insuffisante, parce qu'elle ne peut jouer, que lorsque la femme doit agir elle-même avec l'autorisation du mari, et non pas lorsque c'est ce dernier qui doit agir. Après quelques décisions contradictoires, la jurisprudence s'est rapidement fixée dans ce sens que la loi dont il s'agissait, n'accroissait pas le pouvoir de la femme, et que la justice ne pouvait lui permettre d'agir quand c'était le mari qui devait le faire.

La nouvelle loi remédie à toutes les difficultés créées par l'absence d'un époux. Elle prévoit que chacun d'eux, peut donner à l'autre, mandat de le représenter, et même, quand il s'agit des besoins du ménage, elle donne à la femme, le mandat légal de représenter le mari. D'autre part, elle organise un système d'autorisation et d'habilitation judiciaire, qui permet à chaque époux, d'agir seul, soit pour son propre compte, soit pour celui de son conjoint.

3° *Protection de la famille.* — C'est le but principal du législateur, et la nouvelle loi qui est con-

tresignée par M. l'Amiral Platon, chargé du Commissariat général à la Famille, trouvera sa place dans l'ensemble des dispositions par lesquelles, depuis l'arrivée au pouvoir de M. le Maréchal Pétain, le Gouvernement s'est efforcé de défendre et de protéger l'institution familiale.

La loi du 22 septembre 1942, ne marque pas une réaction sur celle de 1938, et la promotion de la femme y est consacrée. Si le mari reste le chef de la famille puisqu'aussi bien, il faut un chef désigné pour tout groupement, la femme est associée étroitement à la direction morale et matérielle du ménage, et appelée à remplacer automatiquement le mari défaillant. Les époux sont ainsi de plus en plus placés sur un pied d'égalité. Mais, pour sauvegarder les intérêts de la famille, et tenir compte de la place éminente que la nouvelle France veut lui donner, ce n'est pas dans l'égoïsme et l'arbitraire que se réalise cette égalité, mais dans le respect des droits du ménage et dans les contraintes que ces droits exigent quand ils sont en conflit avec ceux de chaque époux[4].

La loi du 22 septembre 1942 est l'aboutissement de longs et laborieux travaux auxquels ont pris part nos plus grands juristes, depuis plus de quinze ans. Notons d'ailleurs, qu'elle n'est encore qu'une étape : nous ne sommes pas encore au terme de l'évolution, puisque le Conseil d'Etat a jugé préférable de scinder à nouveau la deuxième partie de l'ancien projet R. Renoult, en laissant de côté la question

(4) M. Molinier, déjà cité.

du changement du régime légal, question dont il se trouve d'ailleurs saisi à l'heure actuelle.

En procédant par modification des textes antérieurs, le législateur a fait cependant œuvre utile : c'est à l'étude de cette œuvre, en la limitant à ses répercussions sur les rapports pécuniaires entre époux, que nous allons maintenant, nous consacrer.

Dans ce travail de synthèse, nous allons essayer tout d'abord, de dégager les notions fondamentales, de préciser les modifications intéressant le statut patrimonial des époux vu en général, c'est à dire la série de réformes d'ordre général que nous voyons apporter par la loi nouvelle aux rapports pécuniaires entre époux, indépendamment de leur régime matrimonial.

Mais ces rapports pécuniaires sont également soumis à des règles particulières, dépendant essentiellement du régime matrimonial adopté : aussi, par l'examen successif des différents régimes matrimoniaux, nous verrons ensuite dans le détail, les retouches, certaines fort importantes, que la loi nouvelle apporte aux régimes de communauté, au régime de la séparation de biens et au régime dotal, ainsi qu'au statut des biens réservés.

CHAPITRE II

Réformes générales aux rapports pécuniaires entre Epoux

Nous avons vu que l'un des principaux buts de la loi de 1942 a été de faciliter la vie familiale, surtout en considération des circonstances présentes.

Dans ce but, le législateur a été amené à augmenter le rôle et les pouvoirs de la femme ; ceci résulte des règles fondamentales applicables sous tous les régimes aux rapports pécuniaires entre époux. règles que nous allons étudier.

Il faut souligner, tout d'abord, qu'à cet égard, comme pour l'exercice des droits personnels ou des droits de famille, la femme mariée a la pleine capacité civile. Mais la liberté des conventions matrimoniales reste entière, et il est loisible aux époux, d'adopter un régime matrimonial restreignant l'exercice de la capacité de la femme. Cette restriction sera alors la conséquence du régime adopté librement par les époux, et non plus, comme avant la loi du 18 février 1938, de l'état de la femme mariée (art. 216 n.).

La loi du 18 février 1938 avait bien donné à la femme « le plein exercice de sa capacité civile » ; mais le texte ajoutait : « les restrictions à cet exercice, ne peuvent résulter que des limitations légales ou du régime matrimonial qu'elle a adopté ». Or la refonte du titre « *Du contrat de mariage* » ayant été remise à plus tard, on continuait à appliquer les dispositions de ce titre, impliquant l'incapacité de la femme, comme faisant partie des restrictions légales ».

Des discussions s'élevèrent sur ce point : certains[1] soutenaient la nécessité d'une interprétation à la lettre, des textes, d'où résultait d'ailleurs des incohérences, la femme mariée sous un régime de communauté se trouvant avoir par exemple plus de pouvoirs que la femme séparée de biens ; d'autres[2], affirmaient qu'il fallait considérer toutes les dispositions du Code, impliquant l'incapacité de la femme, c'est à dire, exigeant une autorisation pour la validité des actes relatifs à ses biens et n'empiétant pas sur les pouvoirs du mari, comme abrogées implicitement, par la loi nouvelle affirmant sa capacité.

La loi du 22 septembre 1942 met fin à ses discussions, en retouchant divers textes du titre « Du contrat de mariage », pour en faire disparaître l'exigence d'une autorisation donnée à la femme. Désormais, tout texte qui parlerait d'une autorisation, et où il s'agirait pour la femme de s'obliger personnellement ou de disposer de ses propres biens, sans

(1) Mmes Grimberg et Simon, *Les droits nouveaux de la femme mariée*, p. 26 et 27.

(2) Eismein, *G.P.*, Doctr. p. 62. — Bonnecase, *Mariage et régimes matrimoniaux, leur réforme récente*, p. 138, nº 59.

empiéter sur les pouvoirs du mari, devra être considéré comme abrogé implicitement à moins qu'il ne s'agisse de l'inaliénabilité dotale.

La loi du 22 septembre 1942 n'a pas modifié les principes. L'art. 216 n. après avoir dit que « la femme mariée a la pleine capacité de droit », ajoute encore, à peu près comme l'ancien article 215 : « l'exercice de cette capacité n'est limitée que par le contrat de mariage et par la loi », contrat de mariage signifie ici régime matrimonial, et le texte annonce les restrictions qui découlent des pouvoirs exclusifs et prépondérants du mari ; d'ailleurs, il s'agit là d'un défaut de pouvoir et non de restrictions à la capacité de la femme.

Mais d'autres dispositions du Code permettent maintenant à la femme, sous certaines conditions, sans le consentement du mari, de disposer de la pleine propriété de ses propres, et même de disposer des biens communs ou d'obliger la communauté, à plus forte raison de faire des actes d'administration soit sur ses propres, soit sur les biens communs.

Le mari ne peut plus exercer de façon absolument arbitraire, les pouvoirs de chef qu'il tient de la loi ou du contrat de mariage ; il peut être passé outre à son refus de consentir à un acte de la femme ou à son défaut de consentement tenant à l'impossibilité de manifester sa volonté. Enfin, quand un des époux est hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut le représenter.

Dans tous ces cas, une autorisation de justice est nécessaire, mais, sous son contrôle, les époux, nous dit M. Eismein, sont maintenant considérés comme des associés par rapport à l'ensemble des

biens du ménage, des associés dont chacun peut suppléer l'autre dans l'exercice des pouvoirs appartenant à celui-ci, et obtenir qu'il soit passé outre au refus de l'autre, quand il a besoin de son concours, si ce refus n'est pas conforme aux intérêts de l'association.

Avant de préciser les différentes règles fondamentales, applicables sous tous les régimes aux rapports pécuniaires entre époux, notons que ces règles peuvent également fonctionner au profit du mari ; mais l'hypothèse inverse sera plus fréquente. En effet, la plupart des ménages vivent sous le régime de communauté et alors la plus grande partie des pouvoirs se trouve concentrée aux mains du mari ; partant, ce sera la femme qui sera en général, amenée à se faire habiliter par justice en vue soit de représenter son mari, soit de se passer de son concours ou de son consentement. Il semble que l'on a eu surtout en vue la situation de l'épouse, de la mère, séparée du chef de famille, obligée d'assurer la direction du ménage, alors que son mari est prisonnier, ou réside dans des territoires avec lesquels on ne peut communiquer.

1° D'abord, sous tous les régimes, la nouvelle loi consacre le mandat domestique : la femme tient de la loi elle-même, le pouvoir de représenter son mari pour les besoins du ménage ; les actes qu'elle accomplit à cette fin obligent le mari envers les tiers, à moins qu'il ne lui ait retiré formellement le pouvoir d'agir, et que les tiers en aient eu personnellement connaissance. La jurisprudence avait depuis longtemps consacré l'existence de ce pouvoir « mé-

nager » de l'épouse : il est inscrit désormais dans la loi (art. 220 n.).

2° De plus, chaque époux peut donner à l'autre le mandat de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue ; par exemple, sous le régime de la communauté, le mari peut donner mandat à sa femme d'aliéner un bien commun.

3° Par ailleurs, l'attention doit être appelée sur les dispositions concernant l'autorisation et l'habilitation judiciaire qui constituent une des pièces maîtresses de la réforme.

Il peut arriver qu'en vertu des règles du contrat qu'ils ont adopté, l'un des époux ait besoin, pour faire un acte de disposition de son patrimoine, du consentement de l'autre ; l'époux dont le consentement est requis, peut être hors d'état de manifester sa volonté ; il peut aussi refuser son consentement par pur caprice et au mépris des intérêts de la famille. Dans ces deux cas, son conjoint pourra recevoir du juge « l'autorisation nécessaire pour agir » (art. 217 n.)

A défaut de mandat, et si l'époux qui doit agir est hors d'état de manifester sa volonté, son conjoint peut, de plus, recevoir du juge l'habilitation nécessaire pour le représenter dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient du contrat de mariage.

S'il n'y a eu ni mandat, ni habilitation en justice, un époux peut encore agir en représentation de l'autre d'après les règles de la gestion d'affaire, c'est à dire qu'il engage son conjoint s'il administre bien l'affaire entreprise.

4° Par ailleurs, sous tous les régimes, lorsque la

femme refusera de renoncer à une hypothèque légale pour rendre possible une aliénation ou une constitution d'hypothèque que le mari doit faire dans l'intérêt de la famille, ou si elle est hors d'état de manifester sa volonté, le juge pourra autoriser la subrogation de l'acquéreur ou du prêteur du mari à l'hypothèque légale de la femme (art. 2.144 n.).

5° Enfin deux articles règlent la question du compte en banque de la femme mariée et mettent fin aux contreverses et indécisions que la loi du 18 février 1938 avait fait naître. Nous envisagerons successivement deux situations : lorsque la femme est mariée sous un régime qui lui laisse l'administration et la jouissance de ses biens, elle peut sans aucune autorisation, se faire ouvrir un compte en banque en son nom propre et faire librement toutes opérations de dépôt ou de retrait (art. 222 n.). D'autre part, sous tous les régimes, pour faciliter l'exécution de son mandat domestique, la femme mariée peut, sur sa seule signature, se faire ouvrir un compte en banque spécial, comme représentante de son mari (art. 221 n.).

Telles sont les directives qui dominent les rapports des époux indépendamment du régime matrimonial qu'ils ont adopté : elles remplissent, nous le verrons, un rôle considérable dans le jeu de nos régimes matrimoniaux.

En effet, si ces retouches semblent avoir été avant tout, inspirées au législateur par les circonstances actuelles, elles constituent en réalité des réformes plus importantes qu'il n'apparaît au premier aspect ; dans une large mesure, elles engagent l'avenir et

préparent sans doute, le remaniement complet du régime matrimonial[3]. Avant d'en étudier les répercussions sur chacun des principaux régimes matrimoniaux et sur la situation des biens réservés à l'administration de la femme, nous allons essayer de préciser, en cinq paragraphes, ces règles fondamentales.

1° Mandat domestique de la femme mariée.
2° Mandats entre époux.
3° Autorisation de justice permettant à un époux d'agir à la place de l'autre ou sans son concours.
4° Réduction de l'hypothèque légale de la femme et subrogation dans cette hypothèque.
5° Ouverture d'un compte en banque à la demande de la femme.

Section I

Mandat domestique de la femme mariée

Un des domaines d'activité que fait naître la formation d'un nouveau ménage est celui qui concerne les actes nécessaires à la vie matérielle. Ces actes ne paraissent pas, en raison de leur importance relative, présenter un bien grand intérêt. Cependant, bien que les détails de l'existence journalière d'une famille, se bornent à des achats plus ou moins développés, mais minimes par rapport aux questions

(3) Julliot de la Morandière, *Semaine Juridique*, 7 F. 43.

relatives à l'administration des biens des époux, il fallait bien, tout de même, que l'un d'eux s'en occupe. Par la force même des choses, le mari était forcé de donner à la femme, le mandat tacite de le représenter dans tous les actes de la vie quotidienne. Par leur nature même, ces opérations journalières rentrent dans la compétence de la mère et de l'épouse. Ces actes constituent l'administration intérieure du ménage : c'est le mandat domestique, qui est accordé à la femme sans intervention du mari.

Si, en pratique, on admettait que la femme pouvait, en agissant ainsi, obliger la communauté, c'était par un détour et en supposant entre elle et son mari le mandat tacite qui obligeait la communauté pour les besoins du ménage. Dans ces opérations, la femme apparaissait comme mandataire tacite de son mari, parce que celui ci, en qualité de chef de la communauté, était tenu personnellement en agissant ainsi. La proposition d'un mandat tacite, donné à la femme par le chef de famille pour les besoins du ménage, était depuis longtemps admise par les tribunaux (Pau, 19 juillet 1823, Req. 1012 ; Douai, 24 déc. 1833 D.P. 47. 2. 59...).

On constate que ce mandat était une pure fiction dont la jurisprudence appréciait l'étendue, la durée et la révocabilité d'une façon très particulière.

Grâce au mandat tacite, l'administration était plus souple dans l'intérêt de la famille et celui des tiers. Que l'on ait nié le mandat tacite ou qu'on l'ait approuvé, il était tellement entré dans nos mœurs juridiques et si largement compris que certains auteurs pensaient qu'il était conforme à la réalité des cho-

ses de le considérer comme pouvoir propre de la femme [4].

Aussi n'est-il pas étonnant que le nouvel art. 220 consacre le pouvoir de la femme, sous tous les régimes, de représenter le mari pour les besoins du ménage et d'employer à cet effet les fonds laissés entre ses mains. Il ne fait qu'enregistrer une jurisprudence bien établie, à laquelle on devra se référer, quand à l'étendue des pouvoirs.

Quant aux actes qui rentrent dans le cadre de ce mandat, il est certain que la femme peut faire des dépenses, soit pour la subsistance et l'entretien du ménage, c'est à dire du mari et des enfants, soit pour sa propre subsistance et son propre entretien. Les décisions de justice parlent de dépenses *ordinaires*, *normales*, *courantes*, c'est à dire achats, louages d'ouvrages ou de services. Quant aux autres actes que les dépenses courantes, les décisions sont plus ou moins larges : certaines ont reconnu la location d'un appartement, l'engagement de domestiques, certains actes de disposition même, en cas d'urgence, l'émission de traites, de billets, de dation en paiement (G.P. 11 juin 1929) comme accomplis par la femme à titre de mandataire tacite du mari. Un arrêt a cependant exclu du mandat les opérations de bourse (D.H. 1932 p. 345) (Tr. Com. Valenciennes, 23 nov. 1937. G.P. 1938. 1. 393), et très certainement, les banques auraient refusé, sur ce fondement, l'ouverture d'un compte courant. Or, l'art. 221 n. autorise la femme « sur sa seule signature, à se faire

---

(4) Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, t. VIII, p. 623, n° 568.

ouvrir, par représentation de son mari, un compte courant spécial, pour y déposer ou en retirer les fonds qu'il laisse entre ses mains ».

Quant au caractère que ses actes doivent présenter, par rapport au but poursuivi, la vie du ménage, quant à la mesure qu'ils ne doivent pas excéder pour rester dans le cadre du mandat, la jurisprudence est assez peu précise. Certains arrêts exigent que ces actes aient été nécessaires à la vie de la famille ; d'autres se contentent qu'ils soient utiles ; d'autres enfin, demandent qu'ils ne soient pas disproportionnés. M. André Lecomte a fait sur ces questions une étude très complète à laquelle nous renvoyons (5). Retenons seulement que la jurisprudence a toujours admis que le mandat cesse dès qu'il y a excès.

Et alors la question se pose de savoir comment on appréciera si la dépense est excessive ou non ; les apparences peuvent induire les tiers en erreur : ceux-ci peuvent-ils invoquer leur bonne foi pour demander l'exécution de l'engagement excessif, par extension des articles 2005 et 2009 du Code civil où il est dit que, malgré la révocation du mandat, les engagements du mandataire doivent être exécutés envers les tiers de bonne foi ?

Les effets généraux du mandat domestique sont ceux de tout mandat et il y a peu à dire sur eux. Pourvu que la femme ait agi dans les limites de son mandat (limites qui sont, nous venons de le voir, assez peu précises) et pourvu que le mari n'ait pas

---

(5) « Le mandat domestique de la femme mariée », *Rev. crit. de leg. et de jur.* 1937, p. 263 à 339 et 429 à 534.

régulièrement révoqué son mandat, le mari, et lui seul, est engagé : c'est l'application de la théorie générale de la représentation juridique : pour les tiers, c'est le mari qui a contracté : il y aura souvent un compte à établir entre lui et sa femme, mais il s'agit d'un règlement intérieur, de la contribution qui n'intéresse pas les créanciers ; le droit de poursuite existe contre le mari et lui seul.

Aussi bien, l'étude des effets généraux du mandat légal ne présente pas un intérêt considérable, mais à côté de cette question principale, certains points peuvent donner lieu et ont donné lieu, à des divergences d'opinion : ils touchent à l'engagement de la femme ; l'engagement personnel de la femme dans les dépenses du ménage est-il impossible ? En fait, cette question est complexe, aussi M. Eismein regrette-t-il que le législateur de 1942 n'y ait pas donné une solution.

L'art. 220 déclare que les actes accomplis par la femme en vertu de son pouvoir de représentation, « obligent le mari envers les tiers » et, bien entendu, s'il y a communauté, obligent le patrimoine commun. Le texte ne précise pas les conséquences à l'égard de la femme elle-même. Puisqu'il s'agit de représentation, la femme ne doit pas être considérée comme tenue.

1° Cependant, la jurisprudence, faisant ici application de la théorie de l'enrichissement sans cause, admet que la femme se trouve tenue sur son patrimoine personnel « lorsque le patrimoine personnel de la femme a profité de l'acte ; par exemple la femme a commandé les peintres pour faire des améliorations, des changements dans l'apparte-

ment habité par le ménage ; mais il se trouve que cet appartement, habité par le ménage, appartient personnellement à la femme, de sorte que les réparations faites permettront au ménage de vivre plus agréablement, mais vont donner une plus value à l'appartement, c'est à dire au bien personnel de la femme ; on fera jouer ici la théorie de l'enrichissement sans cause ; la femme va se trouver responsable vis à vis des fournisseurs, non parce qu'elle a traité elle-même, mais parce que son patrimoine personnel a profité de ces améliorations et si elle ne payait pas ces fournisseurs, elle s'enrichirait sans cause, à leur détriment » [6].

Il est certain que c'est à la théorie de l'enrichissement sans cause qu'il faut faire appel pour que la femme soit engagée dans un cas semblable, mais alors, elle sera tenue, dans la mesure seulement de son enrichissement.

2° Les biens dits réservés de la femme, s'ils sont réservés à son administration personnelle, semblent aussi réservés aux dépenses du ménage. L'art. 225 n. alinéa 2, permet aux créanciers du mari de les saisir lorsqu'ils ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage. De même, l'art. 214 n. prévoit une procédure d'exécution forcée contre l'époux qui ne subvient pas spontanément aux charges du ménage et cette saisie-arrêt porte sur les salaires du mari ou sur ceux de la femme — biens réservés — selon les cas.

3° Sous les régimes de séparation de biens, l'exis-

---

(6) *Cours Droit civil*, JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, p. 566. — Voir dans ce sens : Cass. Req. 30 nov. 1937 ; G.P. 1938.1.202.

tence du mandat tacite était contestée parce qu'on discutait sur le point de savoir si l'obligation d'entretien existait à la charge du mari. La jurisprudence ne semblait pas absolument établie : elle décidait tantôt que les deux époux étaient responsables [7], tantôt que la femme seule était responsable. L'art. 220 n. en englobant tous les régimes matrimoniaux, met fin aux discussions, en décidant qu'ici également, joue le mandat légal.

On sait également que la jurisprudence décidait jusqu'ici que, sous les régimes de séparation de bien, la femme pouvait être tenue personnellement des dettes qu'elle avait contractées en vertu du mandat tacite et même des dettes contractées par le mari, pour l'entretien du ménage, y compris son propre entretien à lui, mari. Et cette solution a été l'occasion de controverses : certains arrêts ont parlé d'obligation solidaire de la femme [8] ; une autre opinion, meilleure, d'après M. Julliot de la Morandière, propose que la femme ne soit tenue qu'en cas d'insolvabilité du mari, dans la mesure de son obligation d'assistance dérivant de l'art. 212. La loi nouvelle n'a pas pris parti. L'art. 1449 décide bien que la femme, séparée de biens, peut être autorisée par le juge à s'acquitter de sa contribution aux charges en assumant elle-même, vis à vis des tiers, le règlement des dépenses familiales dans la limite de cette contribution ». Mais cela, nous dit M. Julliot de la Morandière, ne vise que l'hypothèse

---

(7) Savatier, *D.H.* 1935, chr. p. 25 et s.

(8) Cass. Req. 31 oct. 1934, G. P. 1935.1.75 ; D. P. 1935.1.73, note Nast ; *Sem. Jur.* 1935, 163 et note H. Moreau.

spéciale, où, une autorisation du juge étant intervenue, la femme a pris personnellement l'engagement de régler les tiers. On ne peut en déduire a contrario, qu'en dehors de ces circonstances, la femme ne peut se trouver obligée à l'égard des tiers, au moins si l'on fonde cette obligation sur le principe général de l'art. 212.

Par contre, la femme commune en biens, d'après l'art. 1420, ne peut être poursuivie personnellement quand elle n'a contracté qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari [9]. Cependant la question est contreversée et on peut se demander pourquoi le législateur n'a pas saisi l'occasion de couper court au procès en donnant la solution d'une question dont on ne peut nier qu'elle se pose [10] ?

Ce pouvoir intéresse la sécurité des tiers, et le contrat de mariage ne pourrait y porter atteinte. Cependant la loi précise (art.220 al. 2) que comme autrefois, le mari a le droit de révoquer le mandat de la femme. Mais, conformément aux solutions de la jurisprudence, le mari ne peut faire ce retrait à sa guise : il ne peut le faire que dans l'intérêt de la famille et un retrait fait par exemple dans un esprit de méchanceté par un mari ayant abandonné son foyer, ne saurait être valable. Mais « ce retrait n'est opposable qu'aux tiers qui en ont eu personnellement connaissance au moment où ils ont traité avec elle ». Le mari devra donc écrire individuellement à chacun des fournisseurs : déjà auparavant, il convenait de décider que l'annonce, fai-

(9) Cass. 27 janvier 1939, G.P. 1939.7.665.

(10) Eismein, *G.P.* 1942.

te par le mari, dans un journal, qu'à l'avenir il ne répondrait pas des engagements pris par sa femme, était sans effet, à l'égard des tiers, à moins de prouver qu'ils en avaient eu personnellement connaissance. Si la femme passe outre, étant devenue pleinement capable, elle s'engage entièrement, et les créanciers pourront atteindre la nue-propriété de ses biens propres (en régime de communauté) et la pleine propriété de ses biens réservés.

Ainsi la construction juridique du mandat tacite, édifiée par la doctrine moderne sur les solutions de la jurisprudence, passe dans la loi. Il s'agit désormais d'un pouvoir de représentation du mari, reposant non plus sur la volonté tacite du mari, mais sur la loi.

Section II

Mandats entre époux

La validité du mandat entre époux soit d'administrer, soit de disposer, était unanimement admise, soit de la femme au mari, soit du mari à la femme, le pouvoir de disposer devant d'ailleurs être donné en termes exprès, conformément à l'art. 1988. Toutefois, dans la mesure où la femme restait incapable, suivant l'opinion des orateurs du Parlement en 1938, le mandat de disposer des biens immeubles de la femme, soit donné par elle au mari pour la nue-propriété, soit donné par le mari à la femme pour la jouissance, devait être spécial pour chaque acte

de disposition, parce que l'autorisation maritale, nécessaire à la validité de l'acte, devait être spéciale, conformément à l'art. 223 implicitement maintenu en vigueur, pour les cas où la femme restait incapable [11].

L'art. 218 n. affirme que « s'il n'y a pas séparation de corps entre eux, chacun des époux peut donner à l'autre mandat de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue ». Et la suppression complète de l'incapacité de la femme mariée permet maintenant, dans tous les cas, de donner un mandat général comportant pouvoir de disposer.

L'art. 218 ne vise que le mandat donné pendant le mariage, puisqu'il parle de déléguer les pouvoirs donnés par le contrat. La loi ne vise donc pas le mandat que les époux se donneraient par contrat de mariage, mandat qui demeure permis sous les mêmes conditions qu'antérieurement.

Mais ce mandat ne peut être irrévocable car il y aurait atteinte aux pouvoirs du mari comme chef de la communauté (art. 1388 n.).

Les mandats peuvent être donnés par le mari à la femme : ils porteront par exemple sur l'administration ou la disposition des biens communs ou des biens personnels du mari ; ils peuvent être donnés par la femme au mari, quant aux biens dont elle a l'administration et la disposition. Mais les règles générales du mandat s'appliquent, et l'art. 1988 décide que « le mandat conçu en termes généraux, n'embrasse que les actes d'administration ; s'il s'agit

(11) HÉMARD, « Les Contrats à titre onéreux entre époux », *Rev. trim. de Droit civil*, 1938, 708.

d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès » ; mais en principe, le mandat de vendre ou d'hypothéquer est exprès, au sens de l'art. 1988, sans qu'il soit nécessaire de spécifier l'acte ou chacun des actes que le mandataire est habilité à passer.

L'art. 218 nous dit que chacun des époux ne peut donner mandat à l'autre de le représenter que dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient du contrat de mariage. Il ne faut pas prendre à la lettre le mot « contrat de mariage » : c'est en réalité, des pouvoirs que lui attribue le régime matrimonial adopté dont il s'agit. Ils peuvent donc disposer par mandat, non seulement des pouvoirs que le contrat de mariage leur attribue, mais encore de ceux qu'ils tiennent de la loi. C'est en vertu de la loi que, sous le régime de la communauté légale, le mari a l'administration de la communauté et de la masse propre de la femme, et il peut donner mandat à la femme de le représenter dans l'exercice de ses pouvoirs : la femme peut ainsi, disposer des pouvoirs qu'attribuent au mari les art. 1421 et 1428 du Code civil. De même, la femme tient de la loi les droits d'administration et de jouissance de ses biens réservés, et elle peut donner au mari, mandat de les exercer en son lieu et place ; se substituant alors à la femme, dans l'exercice de ses pouvoirs, le mari agira dans les limites de l'art. 224 n. Et, a fortiori, lorsqu'il s'agit de biens propres aux époux, indépendamment du régime matrimonial adopté, ils peuvent se donner réciproquement mandat d'exercer les pouvoirs dont ils disposent, pouvoirs qu'ils

tiennent non pas du contrat de mariage, mais de leur droit de propriété, antérieur au contrat, ou ayant une autre source.

La loi nous dit que le mandat peut être donné « s'il n'y a pas séparation de corps »; en vertu de l'art. 1449, les règles du régime matrimonial ne s'appliquent plus à partir de la séparation de corps que pour la liquidation même de ce régime, et l'on ne peut donc plus parler des pouvoirs attribués par le contrat de mariage. Cependant, il faut faire une réserve en ce qui concerne l'inaliénabilité dotale : la dot conserve son caractère d'inaliénabilité : la femme qui a fait prononcer la séparation, ne peut pas disposer de ses biens dotaux, même avec l'autorisation du mari ou de justice.

M. Louis Maguet[12], dans son étude critique de la loi de 1942 se demande quels sont les intérêts qu'entend protéger le législateur en interdisant les mandats entre époux séparés de corps ? Il nous semble inadmissible que l'on puisse déduire du texte de l'art. 218, qu'un mandat ne pourrait être donné par l'un des époux, qui a recouvert, du fait de la séparation, la libre disposition de ses biens, à son conjoint d'administrer ses biens. En fait, d'ailleurs, un pareil mandat sera extrêmement rare, mais il reste possible, en vertu des principes généraux.

Ces rapports du conjoint mandataire avec l'époux qui lui a donné procuration sont, dans le silence de la loi, régis par les règles du mandat en général. Ainsi, on a soutenu parfois que la femme, mandataire de son mari, devait être assimilée à une

(12) *Journal des Notaires*, 1943.

mandataire ordinaire et, par conséquent, être tenue des mêmes obligations, en particulier de l'obligation de rendre un compte précis et détaillé de son mandat (art. 1992 et 1993). Mais l'opinion contraire, généralement suivie en doctrine et en jurisprudence, est plus exacte. Le mari demeure chef de la communauté, et il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, s'il a eu le tort de se décharger sur sa femme d'une administration qui lui incombe légalement.

D'ailleurs, il serait peu équitable de se montrer plus rigoureux à l'égard de la femme, quand elle gère les affaires de la communauté, qu'à l'égard du mari, dont la responsabilité est moins stricte que celle d'un administrateur ordinaire : dans les cas, prévus par les art. 1539, 1577 à 1580, où la femme séparée de biens ou dotale a laissé au mari la jouissance de ses paraphernaux, celui-ci n'est comptable que des fruits existants et non consommés. Pourquoi traiterait-on différemment la femme qui a administré les biens de la communauté ?

On doit donc admettre que les décisions judiciaires ayant jugé que la femme n'est pas soumise aux obligations d'un mandataire ordinaire conservent leur valeur. D'une part, elle n'est pas responsable de ses négligences et répond seulement de son dol et de la restitution des objets qu'elle retient indûment ou dont elle a disposé dans son intérêt personnel. D'autre part, elle est dispensée de rendre compte de son mandat : le mari ou ses héritiers n'ont d'action contre elle que dans la mesure de son enrichissement personnel (art. 1437) et il leur incombe de prouver le profit personnel de la femme ou

les détournements qu'elle est soupçonnée avoir commis.

Toutefois, la reddition est due, si, exceptionnellement, le mandat a été exercé hors de la direction et du contrôle du mandant (Req. 5 janvier 1931. D.P. 1931.1.112)[13].

Section III

Autorisation de justice permettant à un époux d'agir à la place de l'autre ou sans son concours Gestion d'affaires

En dehors de la représentation légale, consacrée pour la femme, dans les art. 220 et 221 et dont la doctrine moderne trouve une application dans les pouvoirs que l'art. 1428 donne au mari sur les propres de sa femme, l'époux présent peut être autorisé par jugement à représenter le conjoint hors d'état de manifester sa volonté. Si l'époux veut faire un acte rentrant dans ses propres pouvoirs, mais qu'il se heurte à des droits de son conjoint, entraînant la nécessité du concours ou du consentement de celui-ci, la loi lui permet encore de vaincre, avec l'intervention de justice, l'obstacle en résultant, et ainsi la justice peut être appelée à intervenir dans deux cas bien distincts. Enfin, en dehors de toutes les autorisations ou interventions, un époux peut être gérant d'affaires de l'autre.

(13) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. VIII, par Nast, n° 564. — Josserand, *Cours*, t. III, n° 187 bis.

A) *Pouvoir de représentation résultant d'une décision de justice.* — Le nouvel art. 219 du Code civil dispose que : « Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, son conjoint peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale ou pour certains actes particuliers dans l'exercice des pouvoirs visés à l'article précédent », c'est à dire des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue. « Les conditions et l'étendue de cette représentation sont fixées par le juge ».

C'est là une solution nouvelle et de la plus grande importance dont on trouve le germe, à titre exceptionnel, dans l'art. 124 du Code civil au titre de l'absence, et dans l'art. 1427 Code civil, visant les cas où la femme pouvait s'obliger ou engager les biens de la communauté.

C'est un des textes capitaux de la loi nouvelle, inspirés par les circonstances présentes qui retiennent trop de maris hors de leur foyer et les mettent dans l'impossibilité de gérer les intérêts de la famille[14]. Cette mesure a été prise certainement en songeant aux époux séparés par les circonstances de la guerre et spécialement aux cas des maris prisonniers.

En effet, à la suite de la guerre 1939-1940, la situation des femmes dont les maris étaient retenus en captivité est devenue très difficile lorsqu'elles avaient à accomplir certains actes patrimoniaux. Dans la plupart des cas, en effet, il leur était impossible de se procurer le consentement marital né-

(14) Julliot de la Morandière, *Sem. Jur.* 1943.

cessaire. Cet état de chose avait retenu l'attention du législateur qui a promulgué une loi du 3 mars 1941, modifiée par une loi du 19 septembre de la même année, qui avait pour objet de faciliter aux femmes mariées l'accomplissement des formalités légales, suppléant à l'autorisation maritale par l'autorisation de justice quand la première ne pouvait être obtenue par suite des circonstances nées de la guerre ou de l'occupation du territoire. Mais elle a été interprétée comme concernant uniquement l'autorisation destinée à relever la femme de son incapacité proprement dite et nombreuses furent alors les requêtes rejetées au motif que la loi du 3 mars 1941 n'a opposé aucune dérogation à la loi du 18 février 1938, et n'a pas entendu donner à la femme mariée, une capacité juridique qui ne saurait être la sienne si son mari était présent, ni lui donner avec l'autorisation de justice, le pouvoir de suppléer son mari dans ses fonctions de chef et d'administrateur de la communauté (15).

Cette loi ne permettait pas au juge de suppléer au consentement du mari à l'aliénation des biens de la femme qu'il aurait donné en tant que chef de la communauté ou administrateur des biens de la femme, pour procurer à l'acquéreur la jouissance, en faisant cesser la jouissance de la communauté ou du mari. La loi nouvelle le lui permet et est très générale.

Tout d'abord, elle n'est pas seulement une loi de circonstances : elle a le caractère d'une disposition permanente, et non faite seulement en considéra-

(15) Trib. de la Seine, 23 mai 1941 ; D.H. 1941, p. 267.

tions des circonstances de guerre. Elle s'applique aux deux époux : la femme et le mari peuvent, le cas échéant, se faire habiliter à remplacer l'époux absent.

Elle s'applique toutes les fois qu'un des époux est « hors d'état de manifester sa volonté », nous dit le texte, et ici, M. Eismein souligne l'impropriété de cette expression : dans l'étude des buts de la loi, il paraît certain — et M. Molinier l'a bien souligné — que le législateur a songé principalement aux prisonniers. Mais l'art. 213 n. dit que « la femme remplace le mari dans sa fonction de chef, s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ». Et l'art. 219 se réfère certainement à cette disposition. Mais un prisonnier n'est pas dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Il est seulement hors d'état de la faire connaître, ou de la faire connaître rapidement, ou sa femme est dans l'impossibilité de le joindre pour lui demander son consentement.

Partant, M. Eismein interprète le texte en ce sens que l'autorisation du juge pourra suppléer au consentement du conjoint, toutes les fois que celui-ci ne pourra être joint ou qu'il ne pourra transmettre sa réponse, ou que les délais nécessaires seront trop longs ; le tout devant être apprécié par le juge, en fonction de l'urgence de la décision à prendre.

C'est également l'opinion de M. Julliot de la Morandière : pour que la femme puisse remplacer le mari dans ses fonctions, il peut ne pas s'agir d'une impossibilité absolue d'exprimer sa volonté ; il suf-

fit d'une impossibilité relative, appréciée d'après les circonstances, l'importance et l'urgence des actes à accomplir.

Mais l'époux en état d'agir, devra respecter les pouvoirs conférés au tuteur de son conjoint interdit (en vertu de l'art. 507 Code civil, la femme n'étant pas de droit tutrice de son mari) ou à l'administrateur provisoire de son conjoint interné. Il y a lieu également, lorsque l'absence aura été judiciairement déclarée, de continuer à appliquer l'article 124 Code civil qui donne au conjoint présent, la possibilité d'opter pour la continuation de la communauté ou d'en demander la dissolution.

Nous allons préciser maintenant les *actes que le juge peut ainsi autoriser*. L'art. 219 n. nous parle des « pouvoirs visés par l'article précédent », c'est à dire des pouvoirs que le contrat de mariage attribuait à l'époux hors d'état de manifester sa volonté ; et ici encore, comme nous l'avons déjà noté à propos du mandat conventionnel, le contrat de mariage est synonyme de régime matrimonial ; d'ailleurs, la doctrine considère le régime matrimonial légal comme découlant d'un contrat de mariage tacite. Et l'art. 1427 n. nous dit expressément que : « si le mari est hors d'état de manifester sa volonté, la femme peut, dans les conditions prévues à l'art. 219, être habilitée par justice à le représenter dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient des art. 1421 et 1428 », c'est à dire dans l'exercice des pouvoirs d'administration et de disposition des biens communs et dans ceux d'administration des biens propres de la femme ; elle pourra donc être autorisée à faire sur les biens communs tous les actes

d'administration et de disposition que le mari pourrait faire soit seul, soit avec l'assentiment de son épouse. Elle pourra être autorisée à aliéner un bien commun à titre onéreux et même à titre gratuit, non pas seulement dans le cas prévu par l'ancien art. 1427, mais dans tous les cas où le juge voudra bien l'y autoriser.

La femme pourra de même être autorisée à faire des actes d'administration pour ses biens propres sous le régime de communauté, ou le régime sans communauté, pour ses biens dotaux et à les aliéner pour la pleine propriété, sans le concours du mari (sous réserve des règles de l'inaliénabilité dotale).

Le mari pourra être autorisé à accomplir des actes d'administration sur les biens de la femme qui, d'après le régime, sont soumis à l'administration et à la jouissance de la femme, et à en percevoir les revenus. Il pourra de même être habilité à représenter la femme dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'art. 224, sur les biens provenant de l'exercice de sa profession.

Après avoir déduit toutes ces circonstances de l'art. 219, M. Eismein (G.P. 42), limite là les effets de l'autorisation judiciaire : pour lui, le mari ne pourra pas être habilité par le juge à accomplir les actes de disposition sur les biens propres de la femme, et la femme sur les biens propres du mari : l'art. 219 parle de représenter le conjoint dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue, et ce n'est pas proprement le contrat de mariage, qui donne à chaque époux, le pouvoir de disposer de ses propres. Il a ce pouvoir

comme propriétaire, le contrat de mariage peut seulement le restreindre. Si le législateur a voulu accroître les possibilités de collaboration entre époux, il ne semble pas qu'il ait voulu aller jusqu'à permettre à un conjoint de disposer des biens du conjoint non présent ou hors d'état de prendre lui-même une décision.

Monsieur Julliot de la Morandière (S.J. 1943), se demandant sur quoi se base M. Eismein, pour distinguer entre les actes d'administration que l'un des époux pourrait se faire autoriser à accomplir sur le patrimoine de l'autre et les actes de disposition qui seraient interdits, ne pense pas que l'art. 219, permette cette distinction. Il consacre à cette question de la portée d'application de l'art. 219, un assez long développement que nous lui empruntons :

Pour lui, on peut hésiter pour décider si l'un des époux, peut se faire habiliter à représenter l'autre, dans l'exercice des pouvoirs que celui-ci ne tient pas directement du régime matrimonial, mais de droits antérieurs, ou ayant une source différente. Pour ces pouvoirs, nous avons conclu à la possibilité d'un mandat conventionnel car cette solution dérive des principes généraux, qui impliquent la liberté pour le titulaire d'un droit de donner, pour son exercice, mandat à un tiers de son choix.

Mais ici, le problème ne se présente pas de la même façon : il s'agit, contrairement aux principes généraux, de permettre au Tribunal, sans la volonté du titulaire d'un pouvoir, de se substituer à celui-ci et de donner mandat à une autre personne d'exercer ledit pouvoir. Le texte autorisant le tribunal

à agir ainsi, ne doit-il pas être interprété restrictivement ? Ainsi l'on décidera que le mari ne pourrait être habilité à représenter sa femme, pour un acte d'administration ou de disposition réservé à celle-ci sur son patrimoine personnel, que des époux séparés de biens ne pourraient être habilités à se représenter l'un l'autre pour un acte à accomplir sur l'un quelconque de leurs biens.

Nous ne croyons pas devoir adopter cette opinion.

Sans doute, un texte exceptionnel ne doit pas être étendu hors des limites que le législateur a voulu lui donner, mais encore est-il nécessaire de fixer ces limites, conformément aux intentions du législateur et au but qu'il a poursuivi. La loi indiscutablement a voulu faciliter, en face des difficultés de l'heure présente, la vie familiale des ménages, de tous les ménages quel que soit leur régime matrimonial. Or, d'une part, l'interprétation restrictive aboutit à écarter l'application du texte en cas de séparation de biens, car ici le régime matrimonial, le contrat de mariage, n'attribue pas de pouvoirs aux époux, il se borne à laisser à chacun d'eux les pouvoirs qu'il avait sur ses biens avant d'être marié. D'autre part, si les auteurs de la loi ont eu surtout en vue le cas où la femme demandera à agir pour le compte de son mari, elle n'a pas exclu l'hypothèse inverse, la formule générale qu'elle emploie le prouve. Et cependant, en dehors du cas où une femme commune ou dotale exerce une profession séparée, la femme mariée n'a pas, à proprement parler, de pouvoirs à elle attribués par le contrat ou par le régime matrimonial : ici encore, il s'agit de pouvoirs qu'elle déte-

nait d'une autre source, et que le régime matrimonial se contente de ne pas lui enlever. L'interprétation restrictive conduirait pratiquement à refuser le bénéfice du texte au mari. En réalité, ce que la loi a voulu, c'est que, si les circonstances ne permettent pas à un époux d'agir, quelle que soit l'origine de ses pouvoirs, son conjoint puisse, sous le contrôle de la justice, agir à sa place, dans l'intérêt de l'époux empêché, et dans l'intérêt de la famille.

M. Julliot de la Morandière appuie enfin son interprétation sur le dernier alinéa de l'art. 219, qui décide qu' « à défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre, sans pouvoir de de celui-ci, ont effet à l'égard de ce dernier dans la mesure déterminée par l'art. 1375 », c'est à dire la gestion d'affaires. Or celle-ci peut, théoriquement tout au moins, intervenir pour des actes dépassant les actes d'administration sur le patrimoine d'autrui. Partant ce qu'un époux peut faire de lui-même, comme gérant d'affaires, pourquoi ne pourrait-il pas être autorisé à l'accomplir, sous le contrôle de la justice ?

L'art. 219 donne à l'époux présent, un pouvoir de représentation sur l'étendue duquel la loi laisse toute latitude : « l'époux apte à agir peut obtenir du tribunal un pouvoir général : par exemple, la femme sera autorisée à exercer tous les pouvoirs du mari chef de la communauté, où un pouvoir spécial concernant un ou plusieurs actes déterminés » [16].

(16) Julliot de la Morandière, *Sem. Jur.* 1943.

Par ailleurs, le juge peut subordonner l'octroi de ce pouvoir à certaines conditions : exiger des garanties de l'époux bénéficiaire du pouvoir, fixer un délai au delà duquel les pouvoirs expireront...

Dans les rapports entre époux, il n'y aura pas lieu, par la femme, à la limitation de sa responsabilité de mandataire dont elle bénéficie au cas où le mari s'est déchargé sur elle, par un mandat, de la charge d'administrer que lui donne la loi ; en effet, nous avons vu déjà, à propos du mandat entre époux[17], que la femme, mandataire du mari, ne peut se prévaloir d'aucune prérogative lorsque le mari a été hors d'état d'exercer sa direction et son contrôle sur l'exécution du mandat.

Envers les tiers, l'époux représenté sera seul obligé ; le conjoint ayant agi au nom de l'autre ne le sera qu'au cas où il aura voulu en même temps s'engager personnellement.

B) *Habilitation par justice d'un des époux à faire seul, un acte de disposition supposant le concours de l'autre.* — Dans tous les cas que nous venons d'envisager, nous avons supposé qu'un époux voulait accomplir un acte rentrant dans les pouvoirs de l'autre.

L'art. 217 n. prévoit une autre situation. Supposons que l'un des époux veuille faire un acte qui rentre normalement dans ses propres pouvoirs, mais qu'il ne peut le faire valablement ou, du moins, lui donner la plénitude de ses effets sans le concours de son conjoint, parce qu'il se heurterait à des

(17) V. supra, page 31.

droits conférés à celui-ci par la loi ou par le contrat de mariage :

— Tantôt il aura besoin du consentement de son conjoint, pour que l'acte soit efficace : c'est le cas prévu par l'art. 1422 nouveau, qui déclare que « le mari ne peut, même pour l'établissement des enfants communs, disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté, sans le consentement de sa femme » ; de même, en vertu de l'art. 1426 n., la femme ne peut obliger la communauté sans le consentement de son mari.

— Tantôt l'époux pourrait faire l'acte seul, mais alors celui-ci n'aura qu'un effet limité, le concours de l'autre conjoint étant nécessaire pour faire produire à l'acte, la plénitude de ses effets : c'est dans ce sens que le mari ne pourra vendre ni hypothéquer un de ses immeubles personnels, ou, sous le régime de communauté, un immeuble commun, sans le consentement de sa femme, car le tiers acquéreur ou le créancier, exigeront toujours une renonciation ou une subrogation à l'hypothèque légale de la femme ; de même la femme commune en biens, ne peut aliéner un de ses biens propres sans le consentement du mari, car elle n'en aliénerait que la nue propriété, l'usufruit étant réservé au mari.

Or, quelle que soit l'utilité de l'acte ou même sa nécessité, le conjoint dont le concours est nécessaire peut être dans l'impossibilité de l'accorder ou se refuser à donner l'autorisation. Dans ce cas-là, l'art. 217 n. décide que « l'époux qui veut faire un acte de disposition pour lequel le concours ou le consentement de l'autre époux est nécessaire, peut être autorisé par justice à disposer sans le

concours ou sans le consentement de son conjoint, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ».

Le texte ne parle que des actes de disposition, c'est à dire des actes d'aliénation directe, vente, donation, constitution de droits réels ou d'hypothèque et les actes d'aliénation indirecte (possibilité pour la femme d'obliger la communauté envers les créanciers avec qui elle contracte) ; il ne parle pas des actes d'administration.

Le législateur a sans doute pensé que ces actes rentraient en général dans les pouvoirs exclusifs de l'un ou de l'autre des époux et qu'ils n'exigeaient pas le concours des deux. L'on peut cependant imaginer, par exemple, que le mari veuille avec un tiers conclure un bail à long terme relativement à un bien propre de sa femme, sous le régime de communauté : le tiers, pour être certain qu'en cas de dissolution, son bail soit opposable à la femme pour toute sa durée, peut exiger le concours de la femme ; il nous semble certain que le mari doit pouvoir invoquer l'art. 217, en cas de non présence ou de refus de la femme [18].

Ce n'est plus seulement comme dans l'art. 219, lorsque l'un des conjoints est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, que le tribunal peut habiliter l'autre époux à agir ; c'est également lorsque l'époux, dont le consentement ou le concours est nécessaire refuse d'intervenir que celui-ci peut en appeler au tribunal : il suffit que ce refus ne

(18) Julliot de la Morandière, *Sem. Jur.* 1943.

soit pas justifié par l'intérêt de la famille pour que le tribunal autorise le demandeur à passer outre : il y a là, une application de la théorie de l'abus du droit appliquée au refus de contracter.

Il y a là, d'ailleurs, une autre différence avec l'art. 219, déjà étudié ; dans les cas visés à l'art. 219, le conjoint qui veut faire l'acte agira au lieu et place de l'autre : il ne le pourra que si l'époux, titulaire des droits, est dans l'impossibilité de les exercer : si ce dernier peut manifester sa volonté et qu'il se refuse à agir, la loi ne permet pas à son conjoint de passer outre avec une autorisation de justice, ce serait trop grave. Au contraire, dans l'hypothèse de l'art. 217, il s'agit de droits qui appartiennent en commun aux deux époux, ou même qui appartiennent principalement à l'un des époux, celui qui veut agir et qui se heurte seulement à certains droits concédés à l'autre ; alors on comprend que l'exercice de ses pouvoirs ne puisse être paralysé par la mauvaise volonté de son conjoint.

Partant de la même idée, nous pouvons encore préciser deux différences entre les domaines d'application des art. 217 et 219.

Alors que l'art. 219 permet à l'époux, apte à agir, d'obtenir du tribunal, un pouvoir général de représentation, l'autorisation accordée par le tribunal d'après l'art. 217 ne peut être que spéciale et concernant un acte déterminé : en effet, seule une autorisation spéciale, permet au juge d'apprécier si l'acte à accomplir est conforme à l'intérêt de la famille.

Nous l'avons déjà dit, l'art. 217, ne peut par ailleurs, être invoqué par un époux voulant accomplir

un acte de disposition sur le patrimoine de l'autre : il ne peut s'agir que d'un acte de disposition sur les biens communs ou d'un acte de disposition sur les biens propres, sur lesquels l'autre époux a certains droits qui viennent se heurter aux droits principaux de l'époux voulant agir. Mais sous un régime de séparation de biens, un époux ne pourrait invoquer l'art. 217 pour agir sur le patrimoine de son conjoint, ou, sous la communauté, le mari ne pourrait l'invoquer pour aliéner un propre de sa femme. De deux choses l'une : ou bien l'époux qui détient ces droits, est dans l'impossibilité de manifester sa volonté et son conjoint agira en invoquant le nouvel art. 219 ; ou le conjoint auquel le bien appartient est là et ne veut pas agir, et alors l'autre époux ne peut l'y contraindre.

Quand aux conséquences de l'acte accompli, l'art. 217 in fine, nous dit que « l'acte de disposition passé dans les conditions prévues par l'autorisation de justice, est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement fait défaut ». Ainsi le mari (ou la femme) pourra constituer une dot à un enfant commun avec les biens de la communauté ; il pourra vendre son immeuble ou l'hypothéquer sans que le tiers acquéreur ou prêteur puisse se voir opposer l'hypothèque légale de la femme ; de même la femme pourra aliéner son bien propre, sans qu'elle ait à respecter le droit de jouissance du mari, elle pourra par sa dette, engager la communauté et, par contre-coup seulement, le mari.

Mais alors qu'il résulte de l'art. 219, que l'époux agissant au lieu et place de l'autre, ne s'oblige pas,

selon les règles générales du mandat, ici, l'époux autorisé à passer outre à l'absence ou au refus de consentement de son conjoint n'est pas sensé le représenter. Ainsi le mari autorisé à constituer sur les biens communs une dot à un enfant sans le consentement de la femme agit en son nom et non pas au nom de celle-ci : la dot est constituée par lui seul, la femme n'est pas co-donatrice ; elle ne supportera la charge de la moitié de la dot que si elle accepte la communauté.

De même, si la femme commune est autorisée à vendre la pleine propriété d'un de ses biens propres, la vente sera opposable au mari usufruitier, mais celui-ci ne devra pas être considéré comme co-vendeur, et tenu personnellement de l'obligation de garantie par exemple.

C) *Gestion d'affaires entre époux.* — L'art. 219 n., ainsi que nous l'avons déjà dit, déclare dans son dernier alinéa : « A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre sans pouvoirs de celui-ci, ont effet à l'égard de ce dernier, dans la mesure déterminée par l'art. 1375 », c'est dire qu'un époux peut être gérant d'affaires de l'autre.

C'est là une application des principes généraux du droit : au mandat, on assimile la gestion d'affaire : les actes faits spontanément par la femme dans l'intérêt de la communauté sont valables s'ils sont ratifiés par le mari ; même en l'absence de ratification, les tiers qui ont contracté avec la femme, peuvent agir contre la communauté et le mari,

si l'acte a enrichi la communauté : application de la théorie de l'enrichissement sans cause, d'après laquelle celui qui s'est enrichi sans cause (ici la communauté) est, de par la volonté de la loi, tenu d'indemniser la personne aux dépens de qui l'enrichissement s'est réalisé [19].

Mais l'importance de ce dernier alinéa de l'art. 219 est moindre si l'on considère que la plupart des actes nécessaires à la vie de la famille sont opposables au mari en vertu du pouvoir légal de représentation (art. 220). Mais un acte qui dépasse ce pouvoir peut contrairement être opposable au mari si les conditions de la gestion d'affaires sont réunies ; M. Eismein (G.P. 1942) donne comme exemple la prise ou la dation à bail d'un appartement ou d'une maison, l'aliénation ou la mise en gage de valeurs mobilières ou d'un immeuble commun ou propre au mari.

En pratique, cela n'a guère lieu car le tiers voudra avoir la certitude que les conditions nécessaires pour que l'acte soit opposable au maître de l'affaire seront réunies : or, les obligations nées de la gestion d'affaire supposent que la gestion était non pas seulement utile mais nécessaire [20] et il en est ainsi quand la gestion vise un but de conservation [21]. Et le tiers jugera imprudent de s'en remettre à son appréciation personnelle sur ce point. Il le fera parfois s'il s'agit pour lui de donner ou de prendre à bail, mais il n'acceptera pas d'acheter ou de re-

(19) Planiol, Ripert et Nast, t. VIII, n° 563, note 2 et n° 334.
(20) Planiol et Ripert, *Tr. prat. de Dr. civ.* t. VII, n° 726.
(21) Paris 17 juin 1935 ; G.P. 1935.2.453.

cevoir comme sûreté réelle un bien meuble ou immeuble appartenant au mari ou à la communauté [22].

Le champ possible de l'application de la gestion d'affaires est donc très limité : sauf dans les cas où l'on n'aura pas le temps de solliciter l'habilitation judiciaire on reprochera en effet au conjoint intervenu comme gérant de ne pas avoir demandé l'autorisation de justice en vertu des art. 217 et 219 n.

Section IV

Réduction de l'hypothèque légale de la femme et subrogation dans cette hypothèque

La loi du 18 février 1938, n'avait pas touché à la question de l'hypothèque légale de la femme mariée ; la loi du 22 septembre 1942 ne supprime pas cette hypothèque légale : la nouvelle rédaction des art. 2144 et 2145 n'autorise pas à supposer que le législateur a omis de songer aux effets de l'hypothèque légale de la femme, puisqu'il remanie les textes antérieurs, relatifs aux opérations juridiques auxquelles peut donner lieu cette hypothèque légale. Mais ce maintien de l'hypothèque légale de la femme mariée, indépendamment du régime matrimonial adopté, prête à de vives critiques.

Les rédacteurs du Code civil avaient accordé à

(22) Esmein, *G. P.* 1942.

la femme cette hypothèque légale comme garantie parce que le mari possédait sur sa fortune des droits très étendus qui pouvaient la compromettre. Il avait notamment le mouvement des deniers, de sorte qu'il se trouvait souvent débiteur de sa femme pour des capitaux qui pouvaient s'élever à des sommes considérables. La femme avait alors une garantie et la loi la lui donnait de plein droit pour la dispenser de la demander, prévoyant qu'elle omettrait souvent de le faire.

Pour les femmes mariées, les mineurs, les fous, la loi jugeait donc nécessaire d'établir une garantie hypothécaire ; bien plus, elle tenait compte de l'impossibilité morale ou matérielle où se trouvaient ces « incapables » de faire inscrire leur hypothèque, c'est pourquoi elle les dispensait d'inscription, en en faisant les seules hypothèques occultes que nous ayons dans notre droit.

Après les réformes apportées par la loi du 22 septembre 1942 à la capacité et surtout aux pouvoirs de la femme mariée, on pouvait espérer que la loi nouvelle ferait disparaître l'hypothèque légale de la femme, ou du moins la limiterait à certains régimes matrimoniaux ; on pensait par ailleurs qu'elle pourrait en faire disparaître le caractère occulte que le principe nouveau de la pleine capacité de la femme mariée ne justifie pas.

Que l'on maintienne l'hypothèque légale sous le régime de communauté et sous le régime dotal, cela se comprend : l'hypothèque légale est alors une garantie de la restitution de la dot et elle compense par ailleurs les pouvoirs du mari sur les

biens de la communauté et sur les propres de la femme.

Mais le maintien de cette hypothèque légale semble plus difficilement explicable sous le régime de séparation de biens : ici, la femme a la libre et entière administration et disposition de ses biens, sur lesquels elle a exactement les mêmes pouvoirs qu'avant son mariage, et l'on peut alors se demander quelle sera l'utilité de son hypothèque légale, l'on peut même se demander si elle est équitable : voici une femme, mariée sous le régime de la séparation de biens, qui est entièrement libre de disposer de ses immeubles à sa guise ; à côté, son mari, lorsqu'il voudra disposer d'un de ses immeubles, devra obtenir le consentement de sa femme ; cette inégalité est choquante ; la femme va pouvoir intervenir dans les actes de disposition que le mari aura à faire sur ses immeubles, alors que le mari n'a plus à intervenir dans les actes accomplis par la femme.

Peut-être a-t-on pensé que cette hypothèque légale garantirait à la femme, la pension alimentaire qui, en cas de divorce, pourrait lui être allouée à elle et à ses enfants. Mais, là encore, on peut se demander, si c'est un mari sans ressources qui a obtenu le divorce à son profit et la garde des enfants, pourquoi il ne bénéficie pas de la même garantie pour le paiement de la pension que la femme devra lui payer[23]

Peut-être, plutôt, le législateur a-t-il pensé que, si le ménage est bien uni, le mari sera le mandataire officiel ou officieux de sa femme et qu'alors, l'hypo-

---

(23) JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Sem. Jur.* 1943.

thèque légale doit la protéger ; et alors, M. Maguet[24] en conclut qu'après avoir émancipé la femme séparée de biens en particulier, le législateur conserve des doutes sur l'efficacité de cette émancipation puisqu'il craint la continuation pure et simple des habitudes ancestrales, c'est à dire l'abandon fréquent par la femme au mari de la direction de toutes ses affaires pécuniaires : le maintien de l'hypothèque légale en est la démonstration, nous dit-il.

Il nous semble plutôt qu'il s'agit là d'une mesure transitoire entre l'ancien état de la femme et ses nouveaux pouvoirs en vue de l'habituer à l'exercice de sa capacité. Les art. 1539, 1577 et ss. relatifs à la jouissance laissée au mari, ne sont qu'un reflet de cette nécessité d'accoutumer la femme à sa nouvelle capacité.

Quoi qu'il en soit, la loi du 22 septembre 1942 remanie les art. 2144 et 2145 relatifs aux opérations juridiques auxquelles peuvent donner lieu, cette hypothèque légale.

L'art. 2144 commence par reproduire les dispositions relatives au « cantonnement de l'hypothèque légale » ; il dispose dans son premier alinéa que : « le mari pourra, avec le consentement de sa femme, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles pour raison de la dot, des reprises et des conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation des droits de la femme ». Notons que le texte est allégé : le mari n'a plus besoin que du consentement de sa femme, il n'a plus à prendre « l'avis des quatre plus

(24) *Journal des Notaires*, 1942.

proches parents d'icelle ». M. Julliot de la Morandière[25] se demande même si, conformément à la règle générale posée par l'article 219, le mari ne peut pas être habilité en justice à représenter sa femme, hors d'état de manifester sa volonté et à consentir en son nom au dit cantonnement.

Nous avons vu plus haut que la loi s'est préoccupée de mettre la femme à même de passer outre au refus du mari de consentir à l'aliénation de la pleine propriété d'un de ses propres quand l'intérêt de la famille demande cette aliénation. Corrélativement, elle a voulu que la femme ne puisse, par l'existence de son hypothèque légale, et en refusant inopportunément de renoncer à celle-ci, empêcher le mari d'aliéner ou d'hypothèquer ses immeubles pour les besoins de la famille. C'est à cet effet que le législateur a ajouté un deuxième alinéa à l'art. 2144 : « lorsque la femme refusera de renoncer à son hypothèque légale pour rendre possible une aliénation ou une constitution d'hypothèque que le mari devra faire dans l'intérêt de la famille, ou lorsqu'elle sera hors d'état de manifester sa volonté, le juge pourra autoriser, aux conditions qu'il estimera nécessaire à la sauvegarde des droits de l'épouse, la subrogation judiciaire de l'acquéreur ou du prêteur du mari à l'hypothèque légale de la femme ». « Cette subrogation pourra être autorisée quel que soit le régime adopté par les époux, et aura le même effet que si la femme avait, par acte authentique, renoncé à l'hypothèque en la forme prévue à l'art. 2135 ».

---

(25) *Sem. Jur.* 1943.

Donc lorsque l'intérêt de la famille commandera que le mari aliène ou hypothèque un immeuble qui lui appartient, et que la femme refusera de renoncer à son hypothèque légale ou qu'elle sera hors d'état de manifester sa volonté — ce qui doit être entendu comme il a été dit à propos de l'art. 217 — le juge pourra autoriser la subrogation de l'acquéreur ou prêteur à l'hypothèque de la femme aux conditions qu'il jugera nécessaires à la sauvegarde des droits de celle-ci ».

M. Eismein[26] estime que ces derniers mots impliquent que le juge pourra subordonner l'extinction ou la subrogation à la constitution de sûretés conventionnelles quelconques en garantie des créances de la femme contre le mari. Le juge pourra également ordonner la consignation du prix pour que la femme puisse exercer son droit de préférence qui survit à la perte de son droit de suite à l'égard du tiers acquéreur.

Le texte permet cette subrogation judiciaire sous tous les régimes : la renonciation ou subrogation peut donc être autorisée même si les époux sont mariés sous le régime dotal. Et cela est justifié, puisque l'immeuble dotal, lui-même, peut être aliéné avec autorisation de justice, lorsque l'intérêt de la famille l'exige, dans les cas énoncés à l'art. 1558 n.

Le texte cité, dans son dernier alinéa, n'admet expressément la subrogation sous tous les régimes, donc sous le régime dotal, que si la femme refuse de consentir, ou si elle est hors d'état de manifester

---

(26) G.P. 1942.

sa volonté. A fortiori, si la femme dotale est consentante, elle peut désormais elle-même, avec l'autorisation du juge, opérer une renonciation ou une subrogation conventionnelle à son hypothèque légale, si l'opération est conforme à l'intérêt de la famille [27].

La loi nous parle de la subrogation éventuelle de l'acquéreur ou du prêteur : Monsieur Maguet [28] fait remarquer avec raison que ces expressions sont défectueuses : à l'égard d'un acquéreur, il ne peut s'agir d'une subrogation, mais d'une renonciation ; il y a là une erreur de terme : s'il s'agit d'une aliénation, c'est une renonciation qui devra être obtenue en faveur de l'acquéreur.

Le dernier alinéa de l'art. 2144, en disant que l'effet de la subrogation est le même que si la femme avait renoncé en la forme prévue par l'art. 2135, paraît impliquer qu'elle ne sera possible que si l'hypothèque n'était pas inscrite. En effet, l'art. 2135, pris à la lettre, ne parle que des « renonciations, cessions, subrogations et concours à la vente, antérieurs à l'inscription de cette hypothèque ». Cette interprétation a d'ailleurs été consacrée par un arrêt de la Cour d'Appel de Caen du 13 janvier 1942 [29] qui a notamment déterminé les conditions auxquelles est subordonnée la validité de la renonciation de la femme à son hypothèque légale par application du Décret-loi du 14 juin 1938 intégré dans l'art. 2135, savoir :

1° que l'hypothèque ne soit pas inscrite au mo-

(27) Julliot de la Morandière.
(28) *Journal des Notaires*, 1942.
(29) G.P. 19 juin 1942.

ment où interviennent les renonciations, cessions, subrogations, ou concours à la vente...

Cette restriction, dont la raison n'apparaît pas, a été unanimement critiquée et enlève fâcheusement à la réforme, une partie de sa valeur pratique, et l'on regrette que l'occasion n'ait pas été saisie de retoucher l'art. 2135.

Signalons ici un récent jugement du tribunal civil de Meaux, en date du 8 janvier 1943 (30) décidant que l'art. 2144 al. 2 (texte de la loi du 22 septembre 1942) en vertu duquel le tribunal, si la femme refuse de renoncer à son hypothèque légale ou si elle est hors d'état de manifester sa volonté, peut autoriser la subrogation judiciaire de l'acquéreur ou du prêteur, a une portée générale, en sorte que l'impossibilité résultant de la loi doit être assimilée au refus et à l'impossibilité de fait.

En conséquence le juge peut autoriser la subrogation au profit du tiers acquéreur d'un immeuble commun, avec la plénitude d'effets de l'art. 2135 du Code civil, modifié par le décret-loi du 14 juin 1938, même au cas où l'hypothèque a été antérieurement inscrite.

M. le Professeur Becqué critique d'ailleurs cette solution : il est inadmissible, dit-il, que le tribunal puisse forcer ce qu'il appelle lui-même, « une impossibilité résultant de la loi ».

Il semble bien que le Tribunal a cru trouver là un moyen habile, pour éluder l'inexplicable distinction faite par le décret-loi du 14 juin 1938 entre le cas où l'hypothèque légale n'a pas été inscrite avant la

(30) *Semaine Juridique,* 21 mars-28 mars 1943.

renonciation, et celui où elle l'a été. Mais quand une disposition légale est formelle, le juge ne saurait user d'une simple faculté que lui confère un autre texte pour la tourner. On peut seulement regretter que les rédacteurs de la loi du 22 septembre 1942, n'aient pas saisi l'occasion de corriger les imperfections, maintes fois signalées du décret-loi du 14 juin 1938.

Force est de constater que ces textes récents ajoutent encore aux difficultés que soulèvent les conventions sur l'hypothèque légale. Et ceci montre surabondamment, combien il serait désirable que notre législation matrimoniale soit allégée de cette vieille institution, dont l'utilité, déjà très réduite par la pratique des subrogations et des renonciations, disparaîtra au fur et à mesure que les femmes mariées apprendront l'usage de la pleine capacité qui leur est désormais reconnue.

Après s'être élevé en termes véhéments contre le maintien par la loi nouvelle, de l'hypothèque légale au profit de la femme mariée, M. Maguet[31] conseille, en ce qui concerne l'avenir, à l'époux soucieux de sa liberté, d'exiger l'application de l'art. 2140 du Code civil, c'est à dire le cantonnement de l'hypothèque légale sur tel ou tel immeuble. Et, s'il n'en possède aucun, il lui conseille d'en acquérir un pour les besoins de la cause, ne fut-ce qu'une maisonnette ou un jardin. Il engage les notaires à ne pas manquer d'attirer l'attention du futur époux sur ce moyen de défense.

---

(31) *Journal des Notaires*, 1942.

Section V

Ouverture d'un compte en banque à la demande de la femme

La nouvelle capacité de la femme mariée, telle que la définissait la loi du 18 février 1938, lui donnait le droit d'ouvrir un compte en banque lorsque son régime matrimonial lui laissait l'administration de ses biens, ou lorsqu'elle exerçait une profession séparée ; telle avait été l'idée du législateur, puisque M. Renoult disait à la tribune du Sénat[32] : « La femme pourra se faire ouvrir un compte en banque, signer ou recevoir un chèque, passer un acte notarié. Dans l'accomplissement de ces différents actes, il en sera pour elle comme pour une femme non mariée, c'est à dire que la possession entre ses mains, de valeurs mobilières vaudra présomption de propriété ; nul ne pourra désormais exiger de la femme une autorisation maritale qui n'a plus, au lendemain du vote de la loi, d'existence légale ; de sorte que le refus, par un officier ministériel, une banque ou un intermédiaire quelconque de procéder à l'acte requis tant que l'autorisation maritale ne sera pas rapportée, serait de nature à engager la responsabilité de celui qui opposera ce refus, soit au point de vue disciplinaire, soit dans les termes du droit commun ».

En réalité, il y a eu des résistances de la part des praticiens : M. Eismein écrivait[33] : « sans doute

(32) *J.O.* Débats parl. Sénat 1937, p. 347.

(33) G.P. 1938, Chron. p. 38.

nul ne pourra exiger une autorisation maritale, mais on pourra amener la femme à la rapporter en exigeant d'elle des justifications plus difficiles à produire ». Si bien que, même en dehors des restrictions dues au régime matrimonial, la mise en pratique des principes nouveaux était délicate.

Ainsi la loi du 18 février 1938 qui donnait à la femme mariée une capacité générale, de même d'ailleurs que la loi du 13 juillet 1907 lui donnant la capacité presque complète à l'égard des produits de son travail, n'avaient pas dans la pratique permis aux femmes mariées de se faire ouvrir à leur gré un compte en banque sans le consentement du mari. Lorsque la femme n'avait pas l'administration et la jouissance de ses biens, ce qui était et qui est encore le cas le plus fréquent, les sommes qu'elle avait entre ses mains appartenaient au mari, comme ayant la jouissance et le gouvernement de tous les biens du ménage ; la femme ne les détenait que comme mandataire tacite de celui-ci. Et le banquier craignait de voir sa responsabilité engagée envers le mari si la femme employait les fonds à d'autres fins que celles voulues par le mari. M. Eismein [34] ne pense pas que les tribunaux aient admis facilement une pareille responsabilité si ce n'est lorsque les sommes auraient été considérables, ou lorsqu'elles auraient été employées à des opérations de bourse. Mais les banquiers avaient préféré ne pas courir le risque.

La loi du 22 septembre 1942 tranche toute controverse et vient mettre fin à certaines hésitations qui

(34) G.P. 1942.

se manifestaient encore dans la pratique : elle oblige maintenant les banquiers à ouvrir un compte à toute femme mariée, ou du moins ne leur permet plus de refuser pour le motif qu'il s'agit d'une femme mariée. Mais il nous faut distinguer plusieurs cas :

1° La jurisprudence qui avait précisé les limites du mandat tacite de la femme mariée n'admettait pas qu'elle put, en vertu de ce mandat, faire des opérations de bourse et même de banque. Certainement les banques auraient refusé, sur ce fondement, l'ouverture d'un compte courant. Or, à l'heure actuelle, l'augmentation du coût de la vie oblige la femme à utiliser pour les besoins journaliers des fonds de plus en plus importants ; devra-t-elle nécessairement conserver ces fonds entre ses mains ? Ce serait contraire aux directives contemporaines de notre législation qui tend à développer la pratique du chèque et en rend l'usage obligatoire pour de nombreux paiements [35].

Aussi l'art. 221 n. déclare : « En application de l'article précédent (c'est à dire du mandat tacite existant sous tous les régimes) la femme mariée peut se faire ouvrir, sur sa seule signature, par représentation de son mari, un compte courant spécial pour y déposer ou en retirer les fonds qu'il laisse entre ses mains ».

De ce texte, il résulte implicitement que le banquier ne risque plus d'encourir de responsabilité à l'égard du mari, pour avoir, sans son consentement exprès, et même s'il a déclaré le refuser, ouvert et

---

(35) JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Sem. Jur.* 1943.

fait fonctionner un compte de la femme. Le mari ne peut s'opposer à ce que la femme se fasse ouvrir un compte.

Mais le compte étant ouvert au nom du mari, en vertu de la procuration légale attribuée à la femme, la loi ajoute que « l'ouverture de ce compte doit être notifiée par le dépositaire au mari ; c'est là l'une des précautions prises par la loi pour sauvegarder les intérêts du mari, ce qui est justifié par le fait que les fonds en question lui appartiennent ou appartiennent à la communauté.

De plus, si le mari n'a pas pu être touché par la la notification, et a pu ainsi ignorer l'ouverture du compte ouvert en son nom, le dépositaire peut exiger que la femme soit habilitée conformément à l'art. 219, c'est à dire soit autorisée par la justice à représenter son mari.

M. Eisnein[36] pense qu'à défaut de reconnaissance écrite par le mari de la réception de la notification, il sera prudent de lui faire celle-ci par acte extra-judiciaire.

Enfin, dans son deuxième alinéa, l'art. 221 décide que « la balance du compte ne peut être rendue débitrice, qu'en vertu d'un mandat exprès du mari ». Et ainsi, non seulement la femme ne peut tirer de chèque au delà du montant de la provision constituée, mais elle ne peut emprunter à la banque, se faire consentir un crédit, dont le mari serait débiteur, sans un mandat formel de celui-ci.

De tout ce que nous venons de voir il résulte qu'en réalité ce compte est un compte du mari, puisqu'il

(36) G.P. 1942.

s'agit de fonds qu'il laisse entre les mains de sa femme et qu'elle emploie comme sa mandataire.

Et M. Eismein[37] de conclure qu'il s'en suit logiquement que le mari peut, soit retirer lui-même les fonds déposés par sa femme, soit interdire au banquier d'exécuter les ordres de paiement ou les retraits de celle-ci, sans qu'il soit besoin pour cela d'une décision de justice, et sans même que la justice puisse, sur la demande de la femme, y faire obstacle, si ce n'est en autorisant la femme à faire la saisie-arrêt prévue par l'art. 211 n. dernier alinéa.

Ces conséquences jurent un peu avec le texte, quand il est dit que la femme peut se faire ouvrir un compte sur sa seule signature. Mais elles sont trop commandées par l'ensemble du texte pour être mises en doute.

Il s'ensuit que le seul effet de la nouvelle disposition est d'empêcher qu'un banquier puisse refuser d'ouvrir un compte à une femme en se fondant sur sa qualité de femme mariée.

Il s'ensuit d'autre part, que les seules opérations que puisse faire la femme titulaire d'un compte de ce genre, sont des dépôts et des retraits de fonds. Le mandat domestique ne permet pas à la femme de faire des opérations de bourse. Toutefois, il ne semble pas que la souscription de valeurs du Trésor à court terme lui soit interdite. Ce n'est pas là un placement, mais seulement l'emploi utile des disponibilités.

La loi parle « d'ouverture d'un compte courant ».

---

(37) G.P. 1942.

Or, nous n'avons parlé que de l'ouverture d'un compte en banque parce que ce sera le plus souvent à un banquier que la femme s'adressera. Mais cette expression laisse la possibilité à la femme d'avoir un compte ailleurs que chez un banquier, ainsi chez un agent de change, un notaire, et même, croit M. Eismein, une personne quelconque qui veut bien recevoir les fonds en dépôt. Remarquons que l'expression « compte courant » sera jugée impropre par ceux dans l'opinion desquels un compte courant doit pouvoir être débiteur.

2° Pour mettre fin à certaines hésitations qui pourraient encore se manifester dans la pratique, la loi stipule par ailleurs que « la femme séparée de biens, par contrat ou par jugement, peut se faire ouvrir un compte courant en son nom et y déposer ou en retirer librement les fonds dont l'emploi lui est réservé » (art. 1538 n.).

Et l'art. 222 étend cette faculté, indépendamment du régime adopté : « lorsque la femme a l'administration et la jouissance de ses biens personnels, ou des biens réservés qu'elle acquiert par l'exercice d'une activité professionnelle séparée, elle peut se faire ouvrir un compte courant en son nom propre, dans les conditions prévues à l'art. 1538 ».

Ce compte n'a rien de commun avec le compte prévu à l'art. 221 : alors que le compte que l'art. 1538 permet d'ouvrir à la femme lui est personnel, l'autre n'est ouvert à la femme qu'en raison de son mandat légal, par représentation du mari : c'est un pouvoir légal qui existe sous tous les régimes matrimoniaux : la femme séparée de biens peut donc

utiliser deux comptes bien distincts : le premier, qu'elle demandera à la banque de lui ouvrir au nom de son mari, pour y déposer et en retirer les fonds nécessaires à la vie du ménage ; compte que le banquier notifiera au mari qui pourra lui-même en retirer les fonds puisqu'il en est présumé propriétaire.

Le second, en son nom personnel, sur lequel le mari n'aura aucun contrôle : il suffira, pour se faire ouvrir ce compte, qu'elle produise son contrat de mariage ou le jugement portant séparation de biens, ou qu'elle prouve de l'exercice d'une profession séparée. Il n'est pas nécessaire que, pour éviter toute critique éventuelle du mari, la femme prouve que les fonds qu'elle dépose proviennent de ses biens personnels ou sont des biens réservés : une telle exigence ferait pratiquement échec à la libre pratique du compte en banque que le législateur a voulu procurer à la femme.

Le banquier pourra se contenter de la production du contrat de mariage et, le cas échéant, des donations et testaments établissant que la femme a l'administration et la jouissance de certains de ses biens ; d'un mandat du mari, donnant à la femme, pouvoir d'administrer ses biens propres et d'en toucher les revenus ; de l'attestation d'un employeur, d'une administration publique, d'un organisme professionnel, que la femme exerce une profession séparée [38].

Donc, désormais, un banquier ne pourra plus —

(38) Esmein, G.P. 1942.

à supposer qu'il le pût auparavant — refuser d'ouvrir un compte à une femme séparée de biens sous prétexte du défaut de consentement du mari, non plus qu'à une femme mariée sous un autre régime qui justifiera qu'elle a l'administration et la jouissance d'une partie de ses biens. La loi parle de l'administration et la jouissance « de ses biens personnels », mais elle ne précise pas l'étendue de ses droits, et il n'est certainement pas nécessaire qu'elle dispose de ces droits sur l'ensemble de ses biens personnels : il suffit qu'elle en ait l'administration et la jouissance d'une partie, et d'ailleurs, la loi lui donne cette faculté même quand elle n'a que l'administration de ses biens réservés.

Et ici, contrairement à ce qui se passe pour le compte prévu par l'art. 221, le mari n'a aucun droit sur ce compte : le banquier n'a pas à lui en notifier l'ouverture et il n'a pas à obtenir son consentement pour que la femme puisse rendre le compte débiteur : ce compte est ouvert à la femme personnellement, et partant le mari ne peut en retirer les fonds ni s'opposer à ce qu'ils soient remis à la femme, si ce n'est en utilisant son droit de saisie-arrêt dans les formes prévues à l'art. 864 du Code de procédure civile.

Bien que la loi ne parle, ici encore, que d'un compte courant en vue d'y déposer ou d'en retirer des fonds, il est certain qu'elle a entendu donner à la femme les plus larges pouvoirs : pour une femme séparée de biens, qui est aujourd'hui pleinement capable, cela ne fait aucun doute ; de même, la femme dotale, en raison de ses pouvoirs complets sur ses

paraphernaux ; de même la femme commune en biens qui a des biens réservés. Enfin la même solution doit être admise pour une femme commune en biens ou mariée sous le régime sans communauté qui a l'administration et la jouissance de certains de ses biens ; en effet, comme elle a en même temps le pouvoir de disposer de la nue propriété elle peut disposer de la pleine propriété de ses biens[39].

La femme pourra donc, non seulement opérer des dépôts ou des retraits comme l'indique le texte, mais faire toute opération, se faire ouvrir un crédit, acheter et vendre les titres nominatifs immatriculés à son nom ou les titres au porteur qu'elle présentera ou déposera, faire toutes opérations de banque ou de bourse.

Mais l'intermédiaire à qui la femme va demander ainsi de lui négocier des titres au porteur doit-il se faire justifier qu'ils lui appartiennent et qu'elle en a l'administration et la jouissance ? M. Eismein[40] se posant cette question dans son étude sur la loi nouvelle y répond négativement. En effet, du moment où il n'y a pas de communauté, aucune présomption n'existe que les valeurs détenues par la femme sont des biens sur lesquels les pouvoirs appartiennent au mari ; au contraire, ils sont présumés faire partie de son patrimoine personnel.

Et si toutefois l'on estime que, pour assurer la protection des intérêts du mari les intermédiaires doivent demander des justifications de cet ordre,

---

(39) Eismein, G.P. 1942.

(40) G.P. 1942.

on ne peut se refuser à faire jouer à fond cette sauvegarde du mari : il faudra exiger de la femme séparée de biens la preuve que la valeur lui appartient, de la femme exerçant une profession séparée, la preuve que les titres proviennent de ses gains professionnels. Alors, comme après les lois de 1907 et de 1938, conclut M. Eismein, les choses se passeraient en fait comme si la femme était encore incapable, « puisqu'on amènerait la femme à rapporter une autorisation maritale en exigeant d'elle des justifications plus difficiles à produire ».

Ce résultat ne cadrerait pas avec la réforme qui vient d'avoir lieu. On ne devra exiger de la femme ni l'origine des fonds, ni l'origine des titres au porteur : c'est au mari qu'il appartient de se protéger contre le détournement des titres par la femme, comme la femme se protège contre le mari, c'est à dire en mettant les titres au nominatif.

D'ailleurs, devant les tendances nouvelles, le problème perd son intérêt : nous allons vers la mise au nominatif des titres au porteur, obligation déjà annoncée par la loi du 28 février 1941 qui décide que les actions émises ou acquises par négociations ne peuvent désormais être que nominatives ou déposées dans une banque agréée par l'Etat, obligation en partie réalisée par la récente loi du 3 février 1943 stipulant que les actions au porteur des Sociétés françaises, devraient, à l'avenir, être obligatoirement déposées à la Caisse Centrale des Dépôts et Virements de Titres créée par la loi du 18 juin 1941.

Ce sont là ce que M. Julliot de la Morandière appelle « les notions fondamentales » de la réforme

apportée par la loi de 1942 aux rapports pécuniaires entre époux ; elle répond ainsi à son principal but : elle facilite la vie familiale, en permettant un exercice plus souple des pouvoirs appartenant à chaque époux et, ce faisant, elle a été conduite à augmenter considérablement le rôle juridique que peut jouer la femme sur le terrain pécuniaire.

Les circonstances actuelles semblent à la base des retouches importantes apportées aux textes du Code : ces retouches cependant constituent en réalité des réformes qui engagent l'avenir et préparent sans doute le remaniement complet des régimes matrimoniaux.

Après avoir ainsi précisé les théories générales, nous allons maintenant étudier les répercussions de la loi du 22 septembre 1942 sur chacun des principaux régimes matrimoniaux et sur la situation des biens réservés à l'administration de la femme, lorsque celle-ci exerce une profession séparée de celle de son mari.

L'art. 216 n., reprenant les termes de l'ancien art. 215 (modifié en 1938) accorde la pleine capacité aux femmes mariées, mais prévoit nettement deux catégories de restrictions au principe de la capacité, les unes légales, les autres résultant du régime matrimonial adopté par les époux.

Mais, alors qu'en 1938 le législateur s'abstenait de procéder à une refonte des régimes matrimoniaux, dans l'esprit de la loi nouvelle, le législateur moderne — et c'est là un de ses buts principaux — a voulu adapter les régimes matrimoniaux aux principes nouveaux : ayant vu combien la scission du projet de réforme avait entravé le jeu des principes inscrits dans la loi de 1938, le législateur de 1942, en retou-

chant le titre « du contrat de mariage » a voulu remédier aux lacunes de cette loi.

En envisageant successivement les diviers régimes matrimoniaux et le statut des biens réservés, nous allons voir que se trouvent aujourd'hui résolues, en grande partie, les graves incertitudes et les incohérences résultant de la loi antérieure.

CHAPITRE III

La Loi du 22 Septembre 1942 et les Régimes de communauté

Nous avons déjà donné les raisons qui, en 1940, ont poussé le Conseil d'Etat à remettre à plus tard la refonte du régime de droit commun ; la loi nouvelle retouche simplement les régimes de communauté dans le sens d'une diminution des pouvoirs du mari et d'un accroissement de ceux de la femme tendant à une plus grande égalité entre époux.

Le mari reste toutefois chef de la communauté et, comme tel, garde ses pouvoirs d'administration et de jouissance des biens communs et des biens propres de la femme ; mais il se voit interdire de disposer entre vifs, à titre gratuit, des meubles de la communauté sans le consentement de sa femme ; par ailleurs, en application d'une règle générale admise dans les rapports pécuniaires entre époux, la femme peut être habilitée par justice à remplacer le mari hors d'état de manifester sa volonté dans l'exercice de tous les pouvoirs qu'il tient du contrat de mariage (art. 1427 n.).

Une autre conséquence de la plus grande égalité

que la loi fait régner entre les époux, c'est que la femme qui agit avec l'autorisation ou l'habilitation de justice oblige la communauté alors qu'elle ne l'obligeait jusqu'ici qu'avec l'autorisation maritale.

Enfin, conséquence de la suppression de l'incapacité de la femme mariée, nous trouvons dans la loi une règlementation nouvelle du sort des dettes successorales de la femme, en tenant compte de la capacité qu'a désormais la femme d'accepter seule une succession.

Etudions donc d'abord les modifications, restrictives d'un côté, extensives de l'autre, que la nouvelle loi apporte aux pouvoirs des époux.

1° *Pouvoirs du Mari.* — Les règles qui gouvernent l'administration des trois masses sont des règles uniformes ne variant pas suivant qu'on est en présence de la communauté ordinaire ou qu'il y a communauté extensive ou restrictive.

En règle générale, quelle que soit la composition de la masse commune, c'est le mari et lui seul qui administre la communauté et qui dispose le plus souvent des biens communs (art. 1421 C. civ.). Comme tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, des biens propres de la femme font partie de l'actif commun (art. 1401 2me alinéa C. civ.) on en déduit que le mari est usufruitier de ces biens : il peut consommer ces fruits, ou bien en disposer à son gré.

Rappelons l'ancienne conception du « Mari, seigneur et Maître de la communauté » si vivement critiquée dès avant 1804 : « qu'on permette au mari d'administrer en pleine liberté, soit, mais don-

ner ! » « Donner c'est perdre », disait Ferrière. C'était d'autant plus grave que ce qu'il donne appartient pour moitié à sa femme ; un tel pouvoir était contraire à l'essence de la société qui existe entre époux.

Après le Code Civil, depuis la fin du XIX^me^ siècle, une série de lois, dont la plus importante est celle du 13 juillet 1907, sont venues accorder à la femme des pouvoirs propres sur les biens communs : autant de limitations à l'omnipotence du mari ; et cependant il n'avait pas encore été assez fait : si les donations immobilières étaient défendues au mari, les donations mobilières, elles, lui restaient permises, sauf dans les cas où il s'agissait d'une universalité de meubles ou d'une réserve d'usufruit pour le mari ; survivance de la vieille maxime « vilis mobilium possessio » que la jurisprudence avait d'ailleurs heureusement modérée en annulant les donations excessives ; il n'y avait d'exception à la prohibition que pour l'établissement d'un enfant commun.

Tempérant des projets antérieurs qui restreignaient les pouvoirs du mari en exigeant le consentement de la femme pour les actes de disposition les plus graves sur les biens communs, même à titre onéreux, la loi nouvelle n'a maintenu qu'une limitation du pouvoir de disposer à titre gratuit.

Le mari peut toujours faire seul et sans le concours de sa femme tous les actes à titre onéreux, mais il se voit maintenant interdire par l'art. 1422 de disposer entre vifs à titre gratuit, sans le consentement de sa femme, des biens de la communauté ; la loi ne distingue plus, comme elle le faisait au-

trefois, entre les meubles et les immeubles ; ce pouvoir lui est même enlevé pour l'établissement des enfants communs ; en conséquence de quoi a été retouché l'art. 1439 qui ne parle plus de la dot constituée à l'enfant commun par le mari seul.

M. Louis Maguet[1] fait une violente critique de cette limitation : « L'art. 1422, dit-il, interdit au mari toutes dispositions à titre gratuit, des biens de la communauté, tandis que la femme exerçant une profession séparée pourra faire les dons qu'il lui plaira avec ses gains particuliers, et que ces gains constituent un actif en puissance de communauté ».

L'interdiction faite au mari étant absolue, il lui est légalement interdit de disposer gracieusement de la moindre somme ou du moindre objet aussi bien en faveur de ses enfants qu'en faveur d'un tiers... »

Il nous semble plus juste de dire avec M. Eismein qu'il convient cependant de maintenir le pouvoir de faire les cadeaux et présents d'usage, pour lesquels il est fait exception à toutes les règles des donations[2].

Pour toute donation sur les biens communs, le mari devra donc demander le consentement de sa femme, et, en cas de refus, pourra solliciter l'autorisation supplétive du tribunal. Ce dernier point est formellement prévu par l'art. 861 n. du Code de procédure civile.

D'ailleurs ce n'est là qu'une application de l'art. 217 n. du Code civil, concernant la possibilité de passer outre au refus de consentement ou à l'absen-

---

(1) *Journal des Notaires*, 5 janvier 1943.

(2) EISMEIN, G.P. 1942.

ce du conjoint, grâce à l'autorisation supplétive des tribunaux.

Dans le cas prévu à l'art. 1422, devant le refus de sa femme, le mari présentera requête au Président du Tribunal Civil en vue de fixer le jour où son conjoint sera cité devant la Chambre du Conseil pour donner les raisons de son opposition ou de son refus.

Le Tribunal entendra le conjoint avant de statuer à moins que celui-ci ne se présente pas après avoir été régulièrement cité (art. 862 C. pr. civ.).

Le jugement d'autorisation sera rendu en Chambre du Conseil, sur rapport d'un juge commis à cet effet et après conclusions du ministère public.

Il fixera les conditions auxquelles l'exécution de leur décision sera subordonnée, ainsi que l'étendue de l'autorisation accordée (art. 863 C. pr. civ.).

Si le mari fait une libéralité quelconque sur les biens communs, libéralité qui lui est maintenant interdite dans tous les cas, la donation sera nulle; mais, comme auparavant pour les cas de libéralités interdites, cette prohibition sera sanctionnée d'une façon bien peu efficace : pour que la sanction soit sérieuse, il faudrait que la donation irrégulière soit frappée d'une nullité absolue, opposable par tous les intéressés et que cette nullité put être invoquée sur le champ ; or, il n'en est rien : la donation irrégulière est nulle, d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par la femme et par ses héritiers [3].

L'action d'ailleurs, ne pourra pas être exercée immédiatement, il faudra attendre la fin de la commu-

(3) Cass. civ. 4 décembre 1929 ; D.H. 1930.17.

nauté, il faudra que la femme ait accepté la communauté, il faudra que le bien donné se trouve dans la part de la femme au moment du partage.

La jurisprudence accorde enfin au donataire évincé, une action en indemnité contre le mari.

Il n'y a donc pas de changement avec la sanction antérieure à la loi du 22 septembre 1942 ; la seule différence réside dans l'étendue maintenant générale, de la prohibition.

2° *Pouvoirs de la femme.* — Corrolaire normal du principe de la pleine capacité de la femme mariée, la loi nouvelle étend ses pouvoirs sur la masse commune et sur ses biens propres, ajoutant ainsi indirectement aux limitations déjà apportées, tant par la jurisprudence que par la loi aux droits considérables du mari. Alors que, logiquement, comme copropriétaire, la femme devrait avoir au moins certains pouvoirs de contrôle et d'assistance, elle se trouvait, dans le système du Code civil, reléguée au rang de simple spectatrice de l'administration du mari.

Hors des cas où elle agissait comme mandataire du mari, la femme n'avait que dans des cas exceptionnels et très restreints, le pouvoir d'obliger la communauté, à savoir quand elle exerçait le commerce, pour tirer le mari de prison ou établir les enfants communs en cas d'absence du mari (art. 1421 et 1427 anciens).

Sous l'empire de la nouvelle loi, le principe que la femme ne peut obliger la communauté sans le consentement de son mari, se trouve toujours posé en tête de l'art. 1426 n., mais celui-ci apporte des exceptions plus importantes que le code ne le faisait

auparavant : il le fait en renvoyant à quatre articles auxquels il faut ajouter l'art. 1427 n. :

1° L'article 1426 posait le principe que l'autorisation de justice accordée à la femme ne produisait point d'effet contre la communauté : sauf dans les cas, prévus par la loi, du mari à tirer de prison et de l'enfant à doter, la femme, pour obliger la communauté, devait contracter avec l'autorisation de son mari.

Etant donné le droit d'usufruit de la masse commune sur les biens propres de la femme, celle-ci ne pouvait disposer que de la nue-propriété de ses biens propres. C'est ainsi que M. Nast disait (4) qu'elle aura la capacité d'aliéner ses propres, de les hypothéquer ou de les grever de droits réels, mais sous réserve du droit de jouissance du mari. C'était l'opinion de MMmes Grimberg et Simon (5), de M. Ancel (6), de M. Savatier (7), de MM. Julliot de la Morandière (8), Eismein (9), et Josserand (10).

M. Roussel (11) disait très justement aussi, après la loi du 18 février 1938, que la femme commune en biens aurait désormais, sans avoir à solliciter aucune autorisation, le droit d'hypothéquer ses biens, mais seulement en nue-propriété ; il ajoutait que les tribunaux ne pourraient pas suppléer à l'autorisa-

(4) *Op. cit.*, p. 7.
(5) *Op. cit.*, p. 23.
(6) *Op. cit.*, p. 123.
(7) *Op. cit.*, p. 72.
(8) *Op. cit.*, p. 25.
(9) *Op. cit.*, p. 38.
(10) *Op. cit.*, p. 17 et 21.
(11) *Op. cit.*, p. 63.

tion du mari, car l'autorisation de justice ne permettrait pas à la femme d'engager la communauté.

Nous retrouvons l'application de ces principes dans un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 17 novembre 1938[12] : il y est déclaré que, sous le régime de la communauté légale, la femme ne rencontre d'autres obstacles à la libre aliénation de ses immeubles propres que le droit d'usufruit conféré à la communauté par l'art. 1401 C. civ. et exercé par le mari en sa qualité d'administrateur, que ce droit constitue pour la femme une restriction à ses pouvoirs impliquant pour une aliénation en pleine propriété le concours du mari ; dans ces conditions, l'autorisation de justice était superflue pour l'aliénation de la nue propriété des immeubles de la femme et ne saurait être admise à suppléer le concours du mari pour l'aliénation de son droit d'usufruit.

Or, l'art. 217 n. permet à la femme, avec autorisation de justice, de disposer de la pleine propriété de ses biens propres, donc de mettre fin à l'usufruit de la communauté sur ses biens quand le refus du mari de renoncer à l'usufruit au profit de la communauté n'est pas justifié par l'intérêt de la famille, ou qu'il est hors d'état de manifester sa volonté.

Par application de cette nouvelle et très importante disposition, le Tribunal Civil d'Avesnes-sur-Helpe, le 10 décembre 1942[13] autorisait la femme d'un prisonnier de guerre, à faire « l'emploi des économies réalisées par le ménage en l'acquisition de l'immeuble occupé par les époux et leurs enfants à

(12) G.P. 5 janvier 1939.

(13) *Journal des Notaires*, 5 janvier 1943.

titre de locataires, opération avantageuse, répondant à leurs projets et réalisant un rêve depuis longtemps caressé ».

Ce jugement constitue sans nul doute l'une des premières applications (sinon la première) de l'art. 217 n. du Code civil et des articles 861, 862, 863 n. du Code de procédure civile.

L'un des objets de la loi de 1942, qui a une portée permanente a été en effet de remédier aux difficultés qui résultaient de l'éloignement de l'un des époux, nous l'avons déjà indiqué. D'une part, elle prévoit que l'un des époux peut donner à l'autre mandat de le représenter et elle confère même à la femme, un mandat légal pour les besoins du ménage ; d'autre part, elle organise un système d'habilitation et d'autorisation judiciaire qui permet à l'un des époux d'agir soit pour son propre compte, soit pour celui de son conjoint.

La loi du 3 mars 1941 avait apporté une réforme temporaire et fort insuffisante quant à la possibilité pour les tribunaux d'autoriser les femmes de prisonniers de guerre à accomplir certains actes sans l'autorisation du mari. En effet, la femme ne pouvait en aucun cas se voir conférer une capacité juridique qu'elle n'aurait pas eue, même avec l'assentiment de son mari[14].

Cette extension aux pouvoirs de la femme commune en biens n'est donc qu'une application d'un principe beaucoup plus général qui concerne à la fois tous les régimes et les deux époux, principe que

(14) Trib. civ. Seine, 27 juin 1941.

nous avons déjà précisé, principe qui est tout pétri de l'idée de l'intervention de l'Etat dans les rapports de la famille.

2° Par ailleurs, l'art. 219 n. du Code civil décide que si l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue.

Notons ici une double impropriété : celle du terme « hors d'état de manifester sa volonté » que nous avons interprété lorsque nous avons étudié la portée générale de l'art. 219 ; celle du terme « contrat de mariage » qui nous paraît correspondre dans l'esprit du législateur à celui de « régime matrimonial ».

L'art. 1427 ne fait qu'appliquer ces dispositions à la femme commune en biens, en disant qu'elle peut être, dans les conditions prévues à l'art. 219, habilitée à exercer, par représentation du mari, les pouvoirs donnés à celui-ci par les art. 1421 et 1429, c'est à dire les pouvoirs d'administrer les propres de la femme et même celui d'administrer les propres du mari [15].

La femme pourra donc être autorisée à faire sur les biens communs tous les actes d'administration et de disposition que le mari pourrait faire, soit seul, soit avec l'assentiment de son épouse. Elle pourra être autorisée à aliéner un bien commun à titre onéreux et même à titre gratuit, non pas seulement dans le cas prévu par l'ancien art. 1427, mais dans tous les cas où le juge voudra bien l'y autoriser.

La femme pourra de même être autorisée à faire

(15) Esmein, G.P. 1942.

des actes d'administration sur ses biens propres et à les aliéner pour la pleine propriété sans le concours de son mari.

Mais la femme pourra-t-elle être habilitée par le juge à accomplir des actes de disposition sur les biens propres du mari et le mari sur les biens propres de la femme, puisqu'il y a réciprocité ?

M. Eismein[16] pense qu'il faut répondre négativement : l'art. 219 parle de représenter le conjoint dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue, or, ce n'est pas proprement le contrat de mariage qui donne à chaque époux le pouvoir de disposer de ses propres. Il a ce pouvoir comme propriétaire et le contrat de mariage peut seulement le restreindre.

Si le législateur a voulu accroître les possibilités de collaboration entre époux, il ne semble pas qu'il ait voulu aller jusqu'à permettre à chaque conjoint de disposer des biens du conjoint non présent ou hors d'état de prendre lui-même une décision.

3° Nous verrons plus loin, en étudiant le statut des biens réservés, que la loi nouvelle a porté modification des art. 4, 5 et 7, du Code de commerce et qu'il y a maintenant assimilation de l'exercice de la profession commerciale, à celui des professions non commerciales.

L'art. 1426, en nous renvoyant à l'art. 5 n. du Code de commerce, décide formellement que la femme oblige son mari sans le consentement de celui-ci « lorsqu'elle contracte comme marchande publique pour

(16) G.P. 1942.

les besoins de son commerce » ; par voie de conséquence, elle oblige la communauté.

La femme n'a donc plus besoin de l'autorisation du mari pour exercer une profession séparée : « elle peut être marchande publique, à moins que son mari s'y oppose », et l'art. 7 également retouché dit qu'elle peut être autorisée par justice à passer outre ; ainsi, pour les besoins de son commerce, elle peut obliger la communauté.

Nous allons voir, en étudiant la capacité de s'obliger qu'à la femme exerçant une profession non commerciale pour laquelle il y a maintenant assimilation à la profession commerciale, l'objection que soulève cette possibilité pour la femme, d'engager la communauté alors qu'elle aura obtenu de justice, contre le gré de son mari, le droit d'exercer un commerce séparé et que celui-ci n'aura ni contrôle à exercer, ni veto à opposer.

4° Avant la loi du 12 septembre 1942, les créanciers envers lesquels la femme, exerçant une profession non commerciale, s'était obligée, sans être autorisée, par l'un des actes que l'art. premier de la loi de 1907 lui permet de faire, n'engageait que ses biens réservés et la nue-propriété de ses biens propres (depuis 1938). Pour obliger soit la pleine propriété de ses propres, soit la communauté, il fallait en effet que la femme soit autorisée du mari. L'art. 3, alinéa 4, énonçait cette règle, en ce qui concerne les biens communs et les biens du mari.

Par l'art. 225 n. alinéa 3 : « La femme n'oblige ni le mari, ni la communauté par les engagements qu'elle a contractés pour un autre objet que l'in-

térêt du ménage ou les besoins de sa profession », la loi décide incidemment — il eut été préférable de le dire par une affirmation directe — que dans l'exercice d'une profession quelconque, et non pas seulement de la profession commerciale, la femme oblige son mari et la communauté par les actes faits pour les besoins de sa profession.

C'est là une innovation : nous avons dit que l'art. 3, dernier alinéa de la loi du 13 juillet 1907 disait le contraire.

L'assimilation à la profession commerciale, peut se réclamer de la logique. Mais on peut être surpris que la loi étende ainsi les hypothèques où un mari pourra être tenu des dettes de sa femme dans le cas même où il aura refusé son consentement à l'exercice par elle d'une profession et où le juge aura permis à la femme de passer outre. Ceci, comme nous le signalons plus haut, prête à de vives critiques de la part de M. Louis Maguet[17].

Souhaitons avec M. Eismein que les juges n'autoriseront qu'à bon escient la femme à passer outre à l'opposition de son mari[18].

3° *Dettes des successions échues aux époux.* — La femme, quel que soit son régime matrimonial, peut aux termes de l'art. 216 du Code civil, accepter sans autorisation une libéralité, que ce soit un don, un legs, ou une succession.

Pour simplifier, nous ne parlerons que des successions, lorsque les donations et les legs comportent

---

(17) *Journal des Notaires*, 5 janvier 1943.

(18) Eismein, G.P. 1942.

par exception la charge de payer des dettes, les mêmes règles sont applicables [19].

Les art. 1411 à 1417, dans lesquels le code traitait assez longuement cette question, ont été remaniés pour tenir compte du fait que la femme peut aujourd'hui accepter une succession, sans autorisation du mari ni de justice. Nous trouvons une première application de ce principe dans un jugement du Tribunal civil de Caen du 15 décembre 1942 : « Le nouvel article 216 du Code civil, donnant à la femme mariée la pleine capacité de droit, celle-ci n'a plus désormais, à solliciter l'autorisation de son mari, pour accepter ou refuser une succession ; cela est si vrai, que les art. 1416 et 1417 n. du Code, tels qu'ils résultent de la loi de 1942, ne confèrent de droits aux créanciers d'une succession échue à la femme sur les biens de la communauté et sur ceux du mari, qu'au cas où ce dernier a donné son acquiescement à l'acceptation pure et simple de la femme. »

Les conséquences d'une acceptation par la femme seule, sont les mêmes que celles qui découlaient antérieurement d'une acceptation par la femme avec autorisation de justice, cette dernière étant supprimée par la loi nouvelle.

Cette acceptation ne peut pas nuire à la communauté ni au mari ; la loi refuse aux créanciers de la succession le droit de poursuivre la communauté, même quand la succession recueillie par la femme est mobilière en tout ou en partie : le passif reste personnel à la femme comme s'il s'agissait d'une succession immobilière ; les créanciers de la succes-

(19) Art. 1418 du Code civil.

sion peuvent se payer sur la pleine propriété des biens héréditaires — le nouvel article 1414 pose avec raison ce droit en principe général — mais ne peuvent se payer que sur la nue-propriété des biens personnels de la femme, à moins que le mari n'ait acquiescé expressément ou tacitement à l'acceptation de la femme, ou qu'il n'ait confondu sans inventaire préalable, les meubles de la succession avec les meubles de la communauté.

Il apparaît en fait que la femme n'aura que des avantages à solliciter l'autorisation maritale, car si la femme peut accepter librement une succession ou une donation, ces biens entrent, soit dans le patrimoine propre de la femme s'ils sont immobiliers ou donnés avec clause d'exclusion de la communauté et sont alors soumis à l'administration du mari, soit dans le patrimoine commun s'ils sont mobiliers ; l'acceptation de la femme ainsi que les formalités qui suivront, ne peuvent porter atteinte aux pouvoirs du mari.

C'est ainsi que M. Aynes insiste sur la fonction de l'autorisation du mari en matière de libéralités : si le mari autorise sa femme à accepter telle succession, les créanciers héréditaires auront pour gage les biens communs. M. Aynes met en relief les avantages de l'autorisation maritale, surtout en ce qui concerne le droit de poursuivre des créanciers, d'autant plus qu'il pense que l'autorisation de justice ne devra plus être exigée parce que le mari, titulaire de droits qui lui sont personnels, pourra seul apprécier s'il doit ou non autoriser sa femme, puisque toute autorisation habilitante doit disparaître ; c'est pour cela que cet auteur estime que l'on doit

considérer comme tacitement abrogée la mention dans les art. 1413, 1416 et 1417 du Code Civil de l'autorisation du justice[20].

M. Aynes commentait alors la loi du 18 février 1938 et, si l'autorisation maritale conserve aujourd'hui toute son importance, notons la suppression de la mention de l'autorisation de justice ; exemple de l'adaptation au statut personnel du statut patrimonial par la loi du 22 septembre 1942.

M. Aynes signale aussi très justement que, lorsque la femme recueille une succession, si les biens à elle échus doivent tomber en communauté, c'est le mari seul qui doit procéder au partage ; il peut même, dit-il, procéder seul au partage provisionnel des biens destinés à rester propres, mais, lorsque ces biens doivent être partagés définitivement, la femme doit y participer (art. 818 C. civ.).

La femme ne pourra agir seule que si les biens hérités par elle sont des nues-propriétés, ce qui est rare. Le plus souvent c'est donc le mari qui procèdera seul ou avec la femme à ce partage puisqu'il est administrateur de la communauté et des propres de la femme.

L'étude la plus approfondie sur la question est celle de M. Ponelle[21] sur les successions et le droit de poursuite des créanciers, spécialement réservée à la femme commune en biens. Pour cet auteur, le principe ne fait aucun doute : la femme peut accepter seule toutes successions, mais en pratique, le

(20) Aynes, *La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée.*

(21) G.P. 1938, Chr. p. 3.

gage des créanciers successoraux dépendra de l'attitude prise par le mari.

Pour lui, la femme n'aura pas besoin de l'autorisation maritale pour accepter une succession, mais elle pourra toujours demander cette autorisation et le mari pourra la lui donner, les créanciers gagneront ainsi deux autres gages : la communauté et les propres du mari.

M. Ponelle dit à ce sujet : « qu'il ne s'agit plus de la permission indispensable d'un supérieur hiérarchique, mais de la caution bénévole d'un associé », ce qui implique alors en cette matière, l'abrogation définitive de l'autorisation de justice qui n'avait qu'une fonction habilitante, et qui ne présentait plus aucun intérêt pour la femme désormais pleinement capable.

Cet auteur insiste en définitive sur le rôle de l'autorisation maritale en matière de libéralités : si le mari n'intervient pas, le gage des créanciers comprendra les biens successifs et la nue-propriété des biens propres de la femme ; si le mari intervient, ce gage s'étend aux trois patrimoines ; il en sera de même quand les biens communs seront confondus avec le mobilier commun sans inventaire préalable.

C'est l'art. 1412 n. qui impose au mari l'obligation de procéder à un inventaire quand la succession est échue à la femme, sans imposer la présence de celle-ci. M. Maguet[22], conseille cependant aux notaires d'exiger le concours de la femme « d'abord par déférence pour sa personne et, ensuite, pour qu'elle

(22) *Journal des Notaires*, 5 Janvier 1942.

puisse faire toutes observations utiles : dès lors qu'il s'agit de la succession d'un membre de sa famille, elle est plus qualifiée que son mari, pour faire produire à l'inventaire son maximum d'exactitude ». Ce n'est pas au moment où le législateur entend émanciper la femme, conclut-il, qu'il convient de négliger sa présence à un inventaire la concernant personnellement.

4° *Clauses de remploi.* — Nouvelle application de la notion de l'intervention de l'Etat dans les rapports de la famille : le législateur a ajouté à l'art. 1528, un deuxième alinéa qui vient assouplir la rigueur des clauses de remploi prévues tant dans les régimes de communauté conventionnelle que dans les régimes exclusifs de communauté.

Les clauses d'emploi et de remploi se rencontrent très fréquemment aujourd'hui dans les contrats de mariage adoptant la communauté, spécialement sous sa forme la plus usuelle, celle de la communauté d'acquêts.

Ces clauses ont le plus souvent pour objet les valeurs propres, meubles ou immeubles de la femme. Leur effet est d'empêcher que, par suite de leur aliénation, ces propres parfaits, ne se transforment en propres imparfaits, c'est à dire en simple droit de créance contre la communauté. Elles consistent à stipuler que, si les époux aliènent un bien propre de la femme, ou si le mari touche une créance propre de la femme, *il sera tenu de faire remploi du prix, ou emploi des deniers touchés, en telles ou telles valeurs énumérées par le contrat de mariage.*

Or, la loi nouvelle décide que le remploi pourra,

avec autorisation de justice, être effectué en d'autres biens que ceux prévus à cet effet par le contrat ; le prix de vente pourra par ailleurs être employé à des dépenses nécessaires au ménage, en tout ou en partie, le surplus seul, s'il y en a, devant faire l'objet d'un remploi.

L'art. 1528 nous renvoie aux art. 1557 et 1558 n. du Code civil, visant les conditions du remploi sous le régime dotal, c'est en étudiant les réformes apportées par la loi nouvelle au régime dotal que nous préciserons plus loin la portée de ces deux textes.

Tout ce que nous venons de dire concerne à la fois les régimes de la communauté légale, de la communauté conventionnelle, de la communauté réduite aux acquêts et exclusifs de communauté.

Sous tous les régimes communautaires, le mari a la jouissance et l'administration de tous les biens : si la femme était depuis 1938 pleinement capable, elle n'avait que des pouvoirs très réduits du fait que les droits de gestion et de jouissance appartiennent au mari ; nous venons de voir que la loi nouvelle élargit le champ d'exercice de cette capacité de la femme.

Notons que dans le régime exclusif de communauté, les pouvoirs de la femme sont étendus dans la mesure où sont étendus les pouvoirs de la femme commune en biens relativement à ses propres ; au passage, relatons l'omission du législateur qui a négligé de rectifier l'art. 1535 du Code civil, lequel traite la femme comme incapable.

Limitations à l'omnipotence du mari, accroissement des pouvoirs de la femme, refonte du régime des dettes des successions échues aux époux, as-

souplissement enfin des clauses de remploi, le tout en fonction de la pleine capacité de la femme mariée, telle est l'œuvre du législateur en ce qui concerne notre vieux régime légal.

Le régime de communauté reste encore notre régime de droit commun : lorsque nous aurons fini notre étude des différents régimes matrimoniaux, nous serons plus à même de dire ce que nous devons penser de ce maintien.

CHAPITRE IV

La Loi du 22 Septembre 1942 et le régime de Séparation de biens

I. — *Introduction sur le régime de séparation de biens, et ses modifications avant la réforme de 1938.*

Sous l'empire du Code civil, les époux adoptant le régime de la séparation de biens, conservaient l'administration et la jouissance de leurs biens.

Cependant le Code civil, dans les art. 1449, 1538, 1576, interdisait à la femme séparée de biens, d'aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de la justice à son défaut. Mais cette défense qui lui est faite d'aliéner ses biens, était une conséquence de l'incapacité générale de la femme, et non pas du régime matrimonial.

Dans l'ancien droit, la séparation de biens supprimait complètement la puissance du mari ; ce n'est que plus tard que des restrictions furent apportées à la capacité de la femme séparée de biens : elle ne pouvait pas, par exemple, aliéner ses immeubles ; le Code civil a reproduit ces dispositions et la ju-

risprudence au XIXe siècle a aggravé la situation de la femme séparée de biens en lui interdisant d'aliéner ses meubles sans autorisation, sauf s'il s'agissait d'aliénations à titre onéreux entrant dans le cadre de son administration, ou d'une donation portant sur les revenus de ses biens ; la capacité de la femme séparée de biens se trouvait très proche de celle du mineur émancipé.

On espérait que la loi du 18 février 1938 ferait disparaître ce dernier vestige de l'incapacité ; mais le législateur a alors maintenu volontairement les art. 1449 et 1538 du Code civil, craignant que la modification de ces articles ne portât atteinte à l'organisation des régimes matrimoniaux.

Le premier projet de loi Renoult, adopté par la commission du Sénat et proposé en première lecture, abrogeait l'art. 1538. Lors de la première délibération[1] M. Pernot réclama le maintien de ce texte, comme touchant au contrat de mariage, tout en convenant cependant qu'il s'agissait dans cet article : « moins d'une question de pouvoirs de la femme séparée de biens que de la capacité civile de la femme ».

Le texte de l'art. 1538 fut donc maintenu, et il en avait été de même pour l'art. 1449 qui vise la séparation de biens judiciaire. La Société d'études législative avait adopté sur ce point, une solution plus logique : tout en respectant les régimes matrimoniaux, elle avait proposé la modification de l'art. 1449 et l'abrogation de l'art. 1538.

---

(1) Débats parl. Sénat 1936, p. 1574.

II. — *Capacité de la femme séparée de biens, sous l'empire de la loi de 1938.*

La loi du 18 février 1938 n'a pas cependant été sans effet sur la capacité de la femme séparée de biens.

On sait que la jurisprudence antérieure refusait à la femme mariée sous ce régime le droit d'aliéner ses meubles, sauf s'il s'agissait d'un acte d'administration ; or, cette jurisprudence, en contradiction formelle avec l'art. 1449, alinéa 2, avait son fondement dans le principe général de l'incapacité de la femme mariée.

En 1938, le principe contraire étant admis, on a condamné cette jurisprudence et l'on a admis, conformément à l'article 1449, alinéa 2, la liberté pour la femme séparée de biens, d'aliéner ses meubles sans autorisation, et, en particulier, ses valeurs mobilières.

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 26 janvier 1939 [2], a fait application de la nouvelle capacité de la femme séparée de biens, puisqu'il distingue la renonciation à une succession purement mobilière, pour laquelle la femme n'a besoin d'aucune autorisation, et la renonciation à une succession en partie mobilière et immobilière pour laquelle l'autorisation de justice est nécessaire à défaut d'autorisation maritale.

Mais, en laissant subsister les art. 1449 et 1538

---

(2) PLANIOL et RIPERT, tome VII, par EISMEIN, n° 942.

du Code civil qui venaient paralyser l'application de l'art. 215, la loi de 1938 avait suscité de nombreuses divergences dans l'interprétation de ces dispositions.

Certains avaient essayé de résoudre ces difficultés en établissant des distinctions.

C'est ainsi que Savatier, tout en refusant à la femme séparée de biens le droit d'aliéner ses immeubles, lui reconnaissait d'autre part l'exercice des actions immobilières sauf à les annuler pour fraude si elle se servait de ce moyen pour dissimuler une aliénation [3].

Mesdames Grimberg et Simon soutenaient que l'art. 215 comporterait abrogation des dispositions contraires : l'article 1449 notamment, devait être considéré comme tacitement abrogé ; la femme séparée de biens par jugement pouvait alors disposer librement de ses immeubles [4]. C'était le système qu'adoptait M. Bonnecase [5] qui voyait dans le maintien de cet article, une inadvertance commise par le législateur.

En réalité, ce système s'appuie sur une base fausse : l'inadvertance du législateur. Or, c'est volontairement que la loi du 18 février 1938 n'avait pas touché à l'art. 1449 : la femme séparée de biens ne pouvait donc ni aliéner les immeubles, ni les hypothéquer sans le consentement du mari.

On objectait alors, il est vrai, que la femme séparée de biens se trouvait dans une situation infé-

---

(3) SAVATIER, *op. cit.*, p. 70.
(4) *Op. cit.*, p. 25.
(5) *Op. cit.*, p. 138.

rieure à celle de la femme commune en biens qui, elle, pouvait aliéner la nue-propriété de ses propres.

Mais l'art. 215 prévoyait que l'exercice de la capacité pouvait être restreint par les régimes matrimoniaux : on pouvait donc soutenir qu'il s'agissait ici d'une limitation à l'exercice de la capacité apportée par le régime et qu'elle devait être respectée comme telle.

Un jugement du tribunal civil de la Seine[6], du 24 novembre 1938 a d'ailleurs fait application de cette idée. L'espèce était la suivante : une femme séparée de biens désirant aliéner ses immeubles, sollicitait l'autorisation de justice, son mari lui ayant refusé la sienne :

« ... Attendu que l'art. 1538 du Code civil, aux termes duquel la femme mariée sous le régime de la séparation de biens ne peut dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, aliéner sans le consentement spécial de son mari, ou, à son défaut, l'autorisation de justice, n'a pas été modifié par la loi du 18 février 1938 ; que, dès lors, la restriction qu'il apporte à la capacité de la femme mariée sous ce régime est toujours en vigueur ; qu'en outre, et conformément à cet article, il est expressément stipulé dans le contrat de mariage « qu'à l'égard de ses immeubles, la future épouse ne pourra les aliéner qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice, conformément à la loi » ; qu'ainsi la présente demande d'autorisation est recevable ».

---

(6) G. P. 23 janvier 1939.

III. — *Capacité nouvelle de la femme séparée de biens.*

Par l'abrogation de l'art. 1538 du Code civil qui refusait à la femme le droit d'aliéner ses immeubles sans autorisation, la loi du 22 septembre 1942 accorde à la femme séparée de biens une capacité complète : les articles 1536 et 1538 n. lui attribuent l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, sans y apporter aucune restriction.

Par le simple fait de la mise en harmonie des régimes matrimoniaux avec les principes posés par la loi de 1938, la femme séparée de biens acquiert une pleine capacité.

Et c'est là un retour en arrière, au XVI^e siècle où certaines coutumes (anciennes coutumes d'Orléans, art. 171) et la jurisprudence de quelques parlements (Bourgogne, Normandie) admettaient que la femme séparée pouvait contracter et disposer de ses biens « ainsi et en manière qu'elle pourrait faire si elle était non mariée ».

L'opinion s'était d'ailleurs accoutumée depuis longtemps, à l'idée que la simple séparation de biens devait rendre à la femme sa pleine capacité civile ; on estimait qu'il y avait contradiction à « maintenir la haute direction des affaires de la femme au mari qui s'est montré incapable dans le gouvernement de ses propres affaires et des affaires communes » [7]. Dès 1884, un projet déposé au Sénat par MM. Allou, J. Simon et autres, rendait à la femme séparée de

(7) Bufnoir, *Annuaire Français* 1894.

biens, la pleine capacité qui n'a finalement été accordée qu'à la femme séparée de corps[8]. Sa disposition relative à la femme séparée de biens, fut écartée sur les observations du Conseil d'Etat.

La femme séparée est capable d'administrer seule, d'aliéner et de plaider sans autorisation. On considère actuellement la femme comme se réservant par son contrat de mariage, ou obtenant par le jugement de séparation une capacité complète qui lui permet d'agir dans tous les cas sans avoir besoin d'autorisation.

Elle peut désormais administrer ses biens meubles ou immeubles et en jouir librement (art. 1449, alinéa 1, 1536 et 1576, alinéa 1, Code civil) : percevoir les fruits et revenus, vendre les fruits, faire toutes acquisitions et réparations, passer tous baux sans limitation de durée, recevoir des capitaux et en donner décharge.

Elle peut disposer de tous ses meubles et de tous ses immeubles, s'obliger sur tous ses biens et plaider au sujet de tous ses biens ; aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux, emprunter, signer un compromis, transiger le tout sans aucune limite, si ce n'est l'obligation de contribuer aux charges du ménage.

IV. — *Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage.*

Il y a entre les fortunes des époux, une séparation absolue aussi bien sur la jouissance des revenus que

(8) *J. Of.* Sénat, Doc. 1884, p. 259 et 267.

sur les capitaux ; cependant, puisque leur vie est commune comme celle de tout autre ménage, il est juste que la femme y contribue pour une part : c'est la femme qui prélèvera elle-même sur ses revenus, la somme qui représente sa part contributoire dans les charges communes, et qui versera cette somme au mari.

Antérieurement à la loi de 1942, l'art. 1448 fixait la participation de la femme, séparée de biens judiciairement, aux besoins du ménage, proportionnellement à ses facultés et, pour la femme séparée de biens contractuellement, la contribution était prévue par le contrat de mariage ou, à défaut, fixée d'une façon invariable, au tiers de ses revenus (art. 1537, Code civil).

Cette différence n'existait pas dans l'ancien droit et elle n'avait pas d'ailleurs sa raison d'être : le chiffre du tiers, qui est tout à fait arbitraire, ne valait pas à beaucoup près, le principe de proportionnalité qu'on suivait jadis. Il est vrai que ses inconvénients avaient rarement l'occasion de se produire parce qu'il était établi pour la séparation conventionnelle, qui suppose toujours la rédaction d'un contrat de mariage où les parties adoptent elles-mêmes une autre base d'imposition.

L'art. 1537 n. leur en laisse toujours la liberté, mais il décide que, si le contrat de mariage ne contient aucune clause, désormais le montant de la contribution de la femme est fixé en proportion des facultés respectives des époux.

L'obligation de recours de l'art. 212 n'ayant pas été modifiée, on en déduit que, si le mari est sans

ressources la femme devra, comme par le passé, supporter les charges (art. 1428, alinéa 2).

Quel est le gage des créanciers ? Ils ont une action contre le mari, pour le tout ; le mandat domestique est un effet du mariage, qui se produit sous tous les régimes. Mais les créanciers peuvent-ils poursuivre sur les biens de la femme ?

Si la femme a traité elle-même, il faut continuer à considérer les époux comme tenus solidairement, en conformité avec la jurisprudence antérieure à la réforme[9] ; si le mari a agi seul, la jurisprudence admet que la femme est tenue pour sa part et même pour le tout quand le mari est insolvable. Ces solutions doivent être maintenues.

V. — *La situation de la femme séparée de corps.*

Aux termes de l'art. 311 alinéa 3 du Code civil, « la séparation de corps, emporte toujours séparation de biens ».

Pourtant la capacité de la femme séparée de corps n'était pas la même que la capacité de la femme séparée de biens : examinons d'abord la situation avant 1942 : nous verrons ensuite si notre loi y a changé quelque chose.

Jusqu'en 1893, la capacité de la femme séparée de corps était celle de la femme séparée de biens, l'art. 311 du Code civil comportait le seul alinéa qui figure aujourd'hui, sous le numéro 2.

Cette solution était fort critiquée, la loi du 6

---

(9) BINET, note 1, Req. 27 janvier 1857 ; D. P. 57.1.147.

février 1893 vint rendre à la femme séparée de corps « le plein exercice de sa capacité civile » (art. 311, Code civil, alinéa 3).

Mais la loi du 18 février 1938 a abrogé l'art. 311, alinéa 3 du Code civil et on s'est demandé alors, si la femme était encore pleinement capable ; M. Aynes, dans une étude approfondie de la question, nous montre que le législateur n'a pas voulu restreindre la capacité de la femme séparée de corps et, d'ailleurs, la loi du 22 septembre 1942 vient mettre fin aux contreverses sur ce point puisqu'elle décide que la femme séparée de biens est elle-même pleinement capable.

Cependant, pour la femme séparée de corps comme pour la femme séparée de biens, une restriction à la capacité doit être admise : l'autorisation de justice exigée par les art. 1557, 1558 et 1559 du Code civil, pour l'aliénation ou l'échange d'un bien dotal, n'a pas pour seule fonction d'habiliter la femme : c'est, nous le verrons plus loin, une mesure de contrôle dans l'intérêt de la dot ; la femme doit s'y soumettre, même après la séparation de corps[10].

Signalons avant de conclure deux réformes apportées par la loi nouvelle, en cas de séparation de biens judiciaire, aux pouvoirs du mari :

1° La femme (art. 1449 n., alinéa 2) peut être autorisée par le juge à s'acquitter de sa contribution aux frais du ménage et à ceux d'éducation des enfants communs, en assumant elle-même vis à vis des tiers les règlements des dépenses familiales dans la mesure où elle y est soumise.

---

(10) Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1641.

2° Par ailleurs, le mari séparé de biens par jugement, se voit enlever la faculté de s'opposer à l'exercice d'une profession par sa femme (art. 1449, Code civil, alinéa 3).

VI. — *Conclusion.*

Le régime de séparation de biens permet, plus que tout autre, l'affranchissement de la femme, et il applique entièrement le principe de sa capacité.

Ce régime est simple (chacun des époux garde ses biens, son patrimoine propre) et semble convenir aux femmes des classes riches qui protègeront ainsi leur fortune contre les créanciers du mari.

Mais il en sera autrement à la dissolution du mariage où les preuves nécessaires à la revendication des meubles confondus durant la vie commune seront difficiles à faire.

Par ailleurs, les femmes qui ont contribué par leurs qualités au bon ordre du ménage ne profitent pas de leur activité, il en est ainsi surtout chez les petits commerçants où la femme travaille autant que le mari ; il n'est donc pas juste de la dépouiller, au cas de mort de son mari ou de divorce, pour enrichir les héritiers ou le conjoint du fruit de son travail.

Enfin, d'après ce que nous venons de voir, les époux ayant adopté ce régime vont se trouver en théorie sur un pied d'égalité absolue. Notons cependant au passage, la situation inférieure du mari qui va se trouver sous la dépendance de la femme : on rend la femme pleinement capable, on lui donne les pouvoirs correspondant à sa capacité, et l'on main-

tient malgré ce ses garanties : son hypothèque légale subsistant sur les biens du mari oblige celui-ci à demander l'autorisation de la femme pour aliéner ses immeubles, et à recourir, en cas de refus, à l'autorisation du tribunal.

C'est un des points de la loi qui prête le plus aux critiques ; nous l'avons déjà souligné en étudiant les modifications apportées par la loi du 22 septembre 1942, à l'hypothèque légale de la femme mariée.

CHAPITRE V

La Loi du 22 Septembre 1942 et le Régime dotal

Le régime dotal est un système de conservation des biens qui a pour conséquence de donner aux intérêts de la femme et de la famille une grande stabilité. La dot de la femme y est soumise à des règles particulières, destinées à en assurer la conservation et la restitution. Même avec l'autorisation du mari, la femme est incapable de compromettre sa dot, elle est, en effet, propriétaire, mais sans aucun droit.

Quand au mari, il a seulement l'administration et la jouissance des biens dotaux, d'où : les créanciers du mari ne peuvent pas les saisir, la femme peut en exiger la restitution en nature à la dissolution du mariage. Enfin, quand les biens dotaux sont exceptionnellement aliénables, le mari ne peut en disposer sans le consentement de sa femme, mais il n'est pas tenu de fournir caution comme l'usufruitier ordinaire, l'hypothèque légale suffit comme garantie.

Les pouvoirs du mari, sur les meubles dotaux,

autrefois très larges, se trouvent restreints par la nouvelle loi.

Le mari conserve le droit d'exercer toutes les actions dotales (art. 1549).

Il résulte cependant de l'art. 818 du Code civil que le mari ne peut intenter l'action en partage ou y défendre qu'avec le concours de la femme. De plus, en cas de saisie des biens dotaux (art. 2208, al. 2), la procédure doit être dirigée contre le mari et contre la femme.

Enfin, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble dotal (loi du 3 mai 1841), si la femme autorisée par le mari, n'accepte pas les offres du jury d'expropriation, l'instance en fixation d'indemnité doit être dirigée conjointement contre le mari et la femme.

La loi du 22 septembre 1942 vient limiter le pouvoir du mari d'aliéner les biens dotaux, mais la femme se voit toujours opposer le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ; elle ne peut donc ni aliéner ses meubles, ni les donner comme gages à ses créanciers.

La dot immobilière ne peut être aliénée ni par la femme ni par le mari, mais les cas exceptionnels prévus par le Code se voient étendus : cette règle était fondée dans notre ancien droit, sur la faiblesse et la dépendance de la femme ; on la trouvait déjà dans le droit romain ; les rédacteurs du Code civil la conservèrent pour les mêmes raisons.

L'inaliénabilité frappant les garanties de la femme se trouve assouplie.

L'imprescriptibilité et l'insaisissabilité des immeu-

bles dotaux sont les corollaires de la règle de l'inaliénabilité.

La sanction de l'aliénation de l'immeuble dotal est la nullité relative, soumise à la prescription de dix ans, et qui a pour but la protection des intérêts de la femme.

Même après la séparation de biens, alors que la dot est restituée à la femme, les biens dotaux continuent d'exister et à leur égard l'administration de la femme continue à se heurter à la règle de l'inaliénabilité.

Il y a, sous le régime dotal, trois catégories de biens : outre les biens dotaux et les propres du mari, il y a encore les paraphernaux ou biens exempts de dotalité, sur lesquels la femme a les mêmes droits que la femme séparée de biens.

1° *Modification au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.* — Toute la jurisprudence en cette matière, pouvait se résumer en deux propositions : Entre les mains du mari qui a le droit de disposer des meubles dotaux, la dot mobilière est aliénable. A l'égard de la femme, la dot mobilière est frappée d'inaliénabilité, en ce sens qu'elle ne peut se trouver compromise par aucun acte de la femme. Pour qualifier ce système, on a dit parfois que l'inaliénabilité dotale était relative en ce qui concerne le mobilier[1] ; la femme était protégée contre elle-même et non contre son mari.

L'art. 1549 in terminis ne donne pas au mari le droit d'aliéner les meubles dotaux ; mais notre an-

(1) PLANIOL.

cienne jurisprudence était unanime pour le lui accorder. C'est un principe ancien dont nous trouvons d'ailleurs des applications dans les arrêts des Parlements : « Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu uxoris » [2] ; mais on y décidait que la femme ne pouvait pas aliéner sa dot mobilière pendant le mariage en renonçant à l'hypothèque légale qui lui en garantit la restitution, ni se trouver tenue sur sa dot mobilière des obligations qu'elle contracte.

La jurisprudence moderne, suivant cette tradition, décidait que le mari peut aliéner seul, sans le concours de sa femme, tous les meubles dotaux, qu'il s'agisse de meubles corporels ou de valeurs mobilières, et cela même lorsqu'il n'en est pas devenu propriétaire (ce qu'il ne devient que lorsque les dits biens sont estimés dans le contrat sans déclaration que l'estimation ne vaut pas vente).

La loi nouvelle limite ce pouvoir en précisant que ces biens mobiliers dotaux ne peuvent être aliénés par le mari, dans l'exercice des pouvoirs d'administration qu'il tient de l'art. 1549, que « lorsque l'aliénation est nécessaire pour la bonne administration de la dot ». Il ne peut donc plus les aliéner que quand l'aliénation constitue un acte d'administration (art. 1551, alinéa 2).

Cette formule est loin d'avoir la précision et la fixité qu'annonce la netteté des mots servant à l'exprimer. Ici il faut donner au mot administration, non un sens étroit et limitatif, laissant en dehors de sa portée les actes dits « de disposition », mais un

(2) Grenoble : *Petri exeptiones XI*e s. chap. 34.

sens vague, embrassant tous les actes de la vie juridique, même les plus graves.

Mais la difficulté réside dans l'appréciation par les tiers des actes permis au mari, sur la dot mobilière de sa femme : cette notion de « bonne administration » va prêter à de nombreuses critiques, car elle manque de précision : le critère permettant d'apprécier l'opportunité de l'acte va être subjectif et partant variable et discutable.

Dès avant 1942, la conservation des anciens pouvoirs du mari sur les meubles dotaux était considérée comme contraire à la tendance du régime matrimonial [3] : c'était mettre la dot mobilière à la merci du mari et, d'après la loi, la femme n'avait d'autre moyen de se protéger elle-même que de demander la séparation de biens ; et alors, on préconisait pour elle un remède facile à cette situation : c'était de stipuler dans son contrat de mariage que ses valeurs dotales ne pourraient être aliénées qu'à charge de remploi, comme ses immeubles, en exprimant bien clairement que les tiers seraient responsables du défaut de remploi.

Certains auteurs [4], souhaitaient que cette clause rendant la dot aliénable seulement sous condition de remploi, devienne une clause de style dans tous les contrats de mariage.

Et ceci aurait rendu inutile la réforme apportée par l'art. 1551 de la loi du 22 septembre 1942 ; nous pouvons nous demander en effet pourquoi le légis-

---

(3) PLANIOL, p. 301.

(4) PLANIOL.

lateur n'a pas imposé le remploi, de préférence à cette formule élastique de « bonne administration ».

Il est vrai, qu'étant donné le caractère purement mobilier de la réforme, celle-ci n'aura que peu d'importance au point de vue de la pratique.

On pourrait penser en effet que, dans les rapports avec les tiers, toutes les fois que ceux-ci estimeront — facteur individuel et subjectif — ne pouvoir apprécier si l'aliénation est un acte d'administration, ils exigeront le consentement de la femme. Mais le plus souvent il s'agira de meubles corporels ou de titres au porteur et le mari les aliènera en s'en présentant comme propriétaire ; et alors les acquéreurs se trouveront protégés par la règle de droit commun : « en fait de meubles, possession vaut titre ».

D'ailleurs, s'il s'agit de valeurs mobilières immatriculées au nom de la femme, d'après une pratique bien établie, les établissements émetteurs n'opèrent le transfert et les intermédiaires de bourse ne font la négociation que si la femme donne sa signature. Et cette garantie vient de se trouver singulièrement étendue par une loi récente du 28 février 1941, qui décide que les actions émises ou acquises par négociation, ne peuvent désormais être que nominatives ou déposées dans un établissement financier, ou une banque agréée par l'Etat.

Rappelons, d'autre part, que, dans les rapports entre époux, le mari était déjà responsable envers la femme de la perte résultant pour elle de l'aliénation inopportune des biens dotaux mobiliers.

C'est en invoquant l'intérêt de la femme, que l'on justifiait le maintien par la jurisprudence du pou-

voir du mari d'aliéner la dot mobilière : en effet, celle-ci, en conséquence de l'inaliénabilité de la dot mobilière, ne peut consentir elle-même à cette aliénation, et, dès lors, si son concours était nécessaire, il ne pourrait être valablement donné. Or une aliénation des meubles est parfois nécessaire et urgente pour éviter une perte imminente. Elle était rendue possible par le pouvoir reconnu au mari.

Les intérêts de la femme étaient sauvegardés par son hypothèque légale, à laquelle elle ne pouvait renoncer, en tant qu'elle garantissait ses reprises dotales [5].

Depuis la loi du 22 septembre 1942, il faudra, pour aliéner la dot mobilière, non seulement le consentement de la femme, mais, puisqu'elle ne peut consentir à aliéner sa dot, l'autorisation de justice. L'aliénation des meubles est d'ailleurs possible avec cette autorisation, comme celle des immeubles : les art. nouveaux 1555 à 1558 parlent des « biens dotaux » et non pas seulement des immeubles dotaux.

M. Julliot de la Morandière critique cette interprétation de M. Eismein qui assimilerait les pouvoirs du mari dotal à ceux du mari commun en biens, sur les propres mobiliers de sa femme. Or, l'art. 1551 n. est rédigé de façon très différente de l'art. 1428. Il nous dit que le droit d'aliéner les meubles dotaux rentre dans l'exercice des pouvoirs que le mari tient de l'art. 1549, lorsque l'aliénation est nécessaire à la bonne administration de la dot. Il pense qu'on ne peut voir là que la confirmation de la jurisprudence antérieure : l'arrêt de la Chambre ci-

(5) Eismein, *G.P.* 1942.

vile du 6 décembre 1859[6], pour admettre le droit d'aliénation des biens mobiliers dotaux par le mari, invoquait ce motif que « la dot mobilière, soumise par sa nature même à des chances diverses d'altération ou de perte, devait, dans les vues du législateur, comporter tous actes de disposition qui permettraient au mari d'en faire l'emploi le plus utile à l'intérêt de la famille », ajoutant « que sauf les cas de concert frauduleux entre le mari et les tiers, l'appréciation de l'intérêt de la famille rentrait dans les limites du pouvoir du mari » à défaut des clauses spéciales des conventions matrimoniales. De l'avis de M. J. de la Morandière, ce sont des solutions qui doivent être conservées.

Il pense que par la nouvelle rédaction des art. 1556, 1557 et 1558 (parlant des « biens dotaux »), le législateur a certes voulu définitivement consacrer l'inaliénabilité de la dot mobilière, autrefois si critiquée par la doctrine, mais en conservant à cette inaliénabilité les caractères propres que notre tradition jurisprudentielle lui a accordés. Cette inaliénabilité est identique à celle qui frappe les immeubles dotaux, à l'égard de la femme, spécialement après la séparation de biens. Mais cela n'empêche pas que, tant que les meubles sont entre les mains du mari, celui-ci puise dans ses pouvoirs d'administrateur et d'appréciateur des intérêts familiaux, le pouvoir de les aliéner, s'il juge cette aliénation nécessaire à la bonne administration de la dot ; la femme conserve contre lui son hypothèque légale à laquelle elle ne peut en principe renoncer, sauf, nous

(6) D.P. 1859, 1.501.

l'avons vu, avec l'autorisation de justice si l'intérêt de la famille l'exige.

Cette nouvelle interprétation de l'art. 1551, nous permet de supposer qu'il va soulever en doctrine, de nombreuses contreverses. Mais nous avons montré plus haut, pourquoi, en pratique, les choses ne seront guère changées quand bien même on interprèterait l'art. 1551 dans son sens restrictif.

2° *Actes de disposition sur les biens dotaux.* — Par dérogation à l'art. 1554, qui contient le principe de l'inaliénabilité dotale, les art. 1555 à 1558 autorisent l'aliénation d'un bien dotal, dans certaines hypothèses qu'ils déterminent.

Soulignons ici, que, comme nous le notions déjà tout à l'heure, les articles retouchés du Code civil, relatifs à l'emploi et au remploi en matière dotale, ne parlent plus seulement de l'immeuble dotal, mais des biens dotaux en général, ce qui englobe à la fois, les meubles et les immeubles.

A. — L'art. 1555 n. ne change rien quant aux donations de biens dotaux, pour l'établissement d'un enfant, en ce sens qu'il suffit toujours que le consentement de la femme soit accompagné du consentement du mari, que les enfants soient communs ou non ; dans ce cas de donation, on n'entrevoit pas comment les époux pourraient contrevenir clandestinement à la règle de l'inaliénabilité : la complicité de l'enfant est bien difficile à imaginer, aussi la loi n'a pas voulu envisager de fraude dans ce cas, et a écarté le contrôle de justice.

a) La femme peut donc faire donation de ses biens

dotaux, pour l'établissement des enfants qu'elle aurait eue d'un précédent mariage. Si le mari l'autorise, cela suffit : cette solution s'explique ainsi : sauf opposition du mari, la destination de la dot peut recevoir une extension et la valeur du bien dotal être employée même en dehors de la nouvelle famille, c'est presque, pourrait-on dire, une charge supplémentaire grevant la dot. Le mari peut s'y opposer en tant que chef de la nouvelle famille ; mais nous savons que ses prérogatives ne sont pas absolues et l'autorisation de justice doit pouvoir habiliter la femme : bien entendu, elle ne lui accordera pas le pouvoir de disposer de la jouissance qui doit rester au mari.

b) Donc, pas de changement dans cette première hypothèse ; au contraire, s'il s'agissait de l'établissement d'un enfant commun on admettait que le mari étant seul investi de la puissance paternelle sur les enfants communs, l'autorisation supplétive de justice était impossible. Tout au plus décidait-on qu'au cas où le mari n'avait pu être consulté, au cas où il était interdit ou absent, la femme pouvait être habilitée par la justice à donner ce bien dotal, réserve faite du droit d'usufruit du mari [7].

Mais de plus, l'art. 217 n. permet au juge, dans cette deuxième hypothèse, de passer outre au refus du mari, si ce refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. Nouvelle application de cette disposition de portée générale qui trouve d'ailleurs sa place dans tous les cas où la loi admet des actes de disposition sur le bien dotal.

(7) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, n° 1562.

Il n'est plus question de donation des biens dotaux par une femme de 45 ans, dépourvue de descendants vivants, à des œuvres de bienfaisance, cette disposition étant dénuée d'intérêt pratique.

B) Quant aux actes de disposition à titre onéreux, la série de cas exceptionnels où une aliénation est possible avec autorisation de justice n'a pas été sensiblement modifiée : l'art. 1558 énonce ces cas de disposition à titre onéreux et n'est modifié que dans la forme : les questions de *prison pour dettes, d'aliments de la famille, de paiement des dettes de la femme, de conservation du fonds dotal, d'échange,* s'y trouvent toujours mentionnées.

Si on n'y parle plus de l'aliénation de l'immeuble indivis avec des tiers et reconnu impartageable, il n'en résulte pas que la licitation soit impossible, solution inacceptable, ni que les époux aient la libre disposition du prix revenant à la femme [8] : comme nous le verrons plus loin, le juge pourra l'autoriser à charge de remploi et cette autorisation sera nécessaire pour la licitation.

Dans les cas énumérés par l'art. 1558, une jurisprudence constante, admettait que la justice pouvait autoriser la femme à emprunter en hypothéquant le fonds dotal au lieu de le vendre : on y trouve l'avantage de permettre à la femme de conserver un immeuble auquel elle tient ; cela est surtout avantageux quand elle a besoin d'une somme moindre que celle qu'elle obtiendrait en le vendant [9].

Consacrant cette jurisprudence, l'art. 1558 ne per-

(8) Esmein, *G. P.* 1942.

(9) Cass. civ., 22 février 1911 ; D. 1915.1.25, note de M. G. Ripert.

met plus seulement l'aliénation, mais aussi l'hypothèque ou engagement des biens dotaux.

En étudiant, au sujet des art. 1555 à 1558, les fonctions différentes de l'autorisation nécessaire, nous voyons que l'autorisation du mari aura le plus souvent pour but de lui faire renoncer à son droit de jouissance[10]. Sans autorisation, l'aliénation sera valable, mais elle ne vaudra que pour la nue-propriété de ses biens, le droit d'usufruit et de jouissance du mari devant être respecté. L'autorisation de justice dont il s'agit est une mesure destinée à protéger non la femme, mais la dot, car il ne faudrait pas que les époux essaient de détourner la dot de sa destination et de violer la règle de l'inaliénabilité. La permission de justice sera préalable et spéciale. C'est pour la même raison que les causes des femmes dotales, mêmes autorisées par leur mari, sont *obligatoirement communiquées au ministère public* (art. 83 Code pr. civ.). Si l'autorisation du mari est facultative, celle de la justice est obligatoire.

La femme dotale ne pourra donc aliéner un bien dotal qu'avec la permission de justice et ce, quand bien même elle soit pleinement capable. Même si la femme est autorisée par son mari, cette autorisation est nécessaire, car il faut avant tout protéger la dot.

Comme il s'agit de biens dont la femme a gardé la propriété et que les pouvoirs du mari ne comportent pas le droit d'aliéner, il faut en principe, dans toutes les hypothèses que nous passons en re-

(10) AYNES, *op. cit.*, p. 164.

vue, que la femme consente à aliéner son fonds dotal et la loi le dit expressément dans l'art. 1559 à propos de l'échange ; il n'y a d'exception que dans le cas de licitation où la vente peut être imposée à la femme par ses cohéritiers et dans le cas où l'aliénation est nécessaire soit pour la conservation de la dot, soit pour le paiement de ses dettes, auquel cas le mari peut se faire autoriser par justice, à vendre malgré son opposition [11].

Le consentement du mari est également nécessaire, puisqu'il a l'usufruit des biens dotaux ; sans lui, la femme ne peut aliéner que la nue-propriété de ses biens dotaux.

Seulement, l'art. 217 n. prévoit que « le mari ou la femme peuvent être autorisés par justice à disposer sans le consentement de son conjoint si le refus de celui-ci n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. Et alors, l'acte de disposition passé dans les conditions prévues par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le consentement fait défaut ». Nous avons déjà étudié cette disposition d'ordre général qui vient modifier considérablement le droit en vigueur sous réserve de cette notion de « l'intérêt de la famille » dont les tribunaux auront une souveraine liberté d'appréciation.

Dans tous les cas où l'aliénation d'un bien dotal est possible en vertu de la loi, cette aliénation doit être précédée d'une autorisation spéciale préalablement donnée par le tribunal [12], les époux s'adresse-

---

(11) Riom, 16 j. 1896.

(12) Tribunal compétent : celui du domicile des époux. Art. 59 Code de procédure civile.

ront au tribunal dans les formes prescrites par le nouvel article 861 du Code de procédure civile (art. 1558 Code civ. et 863 Code pr. civ. : requête au président pour qu'il soit statué par le tribunal à cet effet, en produisant à l'appui de la demande les justifications nécessaires ; le jugement d'autorisation sera rendu en chambre du conseil, sur rapport d'un juge commis à cet effet et après conclusion du ministère public).

La vente, quand il s'agit d'une vente, n'a plus lieu nécessairement aux enchères publiques. L'art. 1558 ne le dit plus et l'alinéa 3 de l'art. 997 du Code pr. civ. est abrogé.

Le juge peut prescrire une vente aux enchères, mais peut autoriser une vente amiable, sauf à fixer un prix minimum. Il peut prescrire les mesures nécessaires pour assurer que les sommes détenues auront la destination prévue et il doit ordonner l'emploi de l'excédent s'il y en a un car cet excédent est dotal et il doit en être fait remploi comme tel (art. 1558).

D'ailleurs, il y a ici comme auparavant la responsabilité du tiers qui verse les fonds : il est tenu d'en surveiller l'emploi et doit s'assurer qu'ils reçoivent bien la destination en vue de laquelle l'emprunt ou la vente est autorisée (sauf lorsqu'il y a impossibilité pour lui de surveiller l'emploi). De même, il sera responsable du défaut de remploi de l'excédent.

Les baux de plus de neuf ans continuent à n'être possibles qu'avec autorisation de justice, et leur durée ne peut alors dépasser 25 ans (art. 1556, loi du 2 avril 1932).

Dans le régime antérieur, quel que soit l'intérêt

des époux, l'aliénation du fonds dotal ne pouvait pas être autorisée si l'on ne pouvait la rattacher à aucune des hypothèses prévues par le texte : c'était une des grandes gênes que le régime dotal imposait sans utilité bien démontrée à ceux qui l'avaient choisi [13]. Les auteurs donnaient en exemple le Code civil italien où la justice peut autoriser la vente toutes les fois qu'elle le juge utile (art. 1405 Code civ. italien) comme elle le fait chez nous pour les biens des mineurs ; il est vrai que beaucoup de contrats de mariage rendaient cette réforme inutile, en décidant que le fonds dotal pourra toujours être aliéné sans autorisation de justice, sous la seule condition du remploi du prix.

L'art. 1556 vient atténuer cet inconvénient principal du régime dotal qui était de figer le bien dotal, sans pouvoir, si le contrat ne le permet pas, et même avec autorisation de justice, modifier l'investissement, si ce n'est par échange d'un immeuble contre un autre immeuble (art. 1559).

Et c'est là une des plus importantes modifications : il a toujours été admis que le contrat de mariage peut permettre l'aliénation, l'hypothèque et le bail de plus de neuf ans, et l'art. 1556 l'affirme maintenant expressément ; mais en outre, l'art. 1556 décide que, même si le contrat de mariage ne le permet pas, la femme peut, avec le consentement du mari, et avec autorisation de justice, donner à bail ses biens dotaux, jusqu'à une durée de 25 ans, et les aliéner à charge de remploi.

La vente en vue de racheter un autre bien, ne

(13) PLANIOL.

pouvait être autorisée ; elle peut l'être maintenant, aux conditions fixées par le juge.

Le bien ainsi racheté est dotal car, malgré l'art. 1553, lorsque la vente est autorisée par la loi, le bien acquis en remploi est dotal... [14].

Le changement est considérable en législation [15] : la femme, bien protégée par l'inaliénabilité de ses biens, était en même temps prisonnière de son contrat de mariage : si une aliénation devenait nécessaire pour une cause sérieuse, elle était impossible à moins qu'on se trouve dans un des rares cas prévus par la loi où le bien dotal pouvait être aliéné avec l'autorisation de justice. Et ce n'était pas seulement la femme qui était paralysée dans ses projets : le mari, lui aussi, grâce à l'hypothèque légale qui grève ses biens, est immobilisé par contre-coup et sans que le législateur l'ait voulu ; et cette hypothèque était indélébile : la femme ne pouvait pas y renoncer pour en débarrasser son mari.

Cet inconvénient était grave et il existait en France dans toute son étendue, la loi n'ayant pas donné assez de pouvoirs aux juges et ayant trop limité les cas dans lesquels l'autorisation d'aliéner peut être donnée.

Mais, comme nous l'indiquions plus haut, ce changement a une moindre importance aux yeux de la pratique : les parties et surtout les notaires qui les conseillaient assouplissaient le régime dotal par une simple clause dans leur contrat, clause permettant

---

(14) Voir PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, tome IX, n° 1082.

(15) EISMEIN.

l'aliénation sous condition de remploi, l'autorisation de justice n'étant pas requise. Mais il est opportun pour les époux dont le contrat ne stipule pas cette faculté, de modifier la loi comme il vient d'être fait dans l'art. 1556 n. alinéa 2.

Assez souvent, la clause du contrat de mariage permettant l'aliénation du bien dotal sous condition de remploi, prévoit quels biens pourront être acquis en remploi. Spécialement quand est prescrit ou permis un remploi en valeurs mobilières, le contrat énonce une liste des valeurs susceptibles d'être acquises : il spécifie les valeurs qui pourront être achetées : rentes sur l'Etat, obligations de la Ville de Paris, obligations et actions des Chemins de fer, valeurs diverses ou valeurs locales que les époux connaissent particulièrement. Or, avec le temps, il peut arriver qu'il soit actuellement impossible de les acquérir ou que leur acquisition soit inopportune parce que les valeurs ont périclité ou menacent de le faire, il serait utile alors, de pouvoir acquérir en remploi, d'autres biens, d'autres valeurs que ceux visés au contrat.

C'est là l'objet d'une autre réforme faite par l'art. 1557 n. qui décide que « le mari ou, à son défaut, la femme — renvoi implicite aux art. 217 et 219 — est tenu de demander au tribunal l'autorisation de faire le remploi en d'autres biens présentant, pour la conservation de la dot, des garanties équivalentes à celles qu'offraient, à l'époque du contrat, les biens admis en remploi par la clause dont il s'agit ». Il y a ici *application de la théorie de l'imprévision*[16].

(16) Julliot de la Morandière, *Semaine Juridique*, Doctr. 304.

Et on peut même dire que si, dans la liste des valeurs insérées au contrat, il s'en trouve qui étaient mauvaises à la date de celui-ci, le juge ne devra pas autoriser l'acquisition de valeurs présentant des garanties équivalentes, mais des valeurs de meilleure qualité [17].

Les contrats de mariage prévoient, en général, le remploi en immeubles ou en valeurs dites « de père de famille » ; or, à l'heure actuelle, en raison surtout de la nécessité de l'autorisation préfectorale, il peut être impossible d'acheter un nouvel immeuble ; et chacun sait combien les placements en « valeurs de père de famille » ont été loin d'assurer la conservation de la dot. Le texte autorise alors le mari, responsable du remploi, ou, à son défaut, la femme, à s'adresser au tribunal, qui déterminera en quels biens, présentant si cela est possible, la sécurité envisagée à l'époque du contrat, le remploi devra être fait.

M. Julliot de la Morandière fait observer que le législateur de 1942, par sa nouvelle disposition, a préféré les intérêts de la famille à ceux de l'Etat. Les remplois en rentes sur l'Etat, ou en emprunts émis par des personnes publiques, facilitaient le placement de ces valeurs dans le public. Désormais les juges auront la possibilité d'apprécier qu'un tel remploi peut compromettre la valeur de la dot. La mesure ainsi prise en faveur de la femme dotale ne devrait-elle pas l'être en faveur des mineurs et des interdits ?

Enfin, quand un contrat de mariage permet l'alié-

(17) Esmein.

nation à charge de remploi sans parler en même temps de l'aliénation pour faire face aux dépenses nécessaires du ménage et autres conformément à l'art. 1558, il convient de ne pas l'interpréter comme exigeant absolument un remploi, et excluant par conséquent, l'aliénation en vue de dépenser le prix comme l'envisage l'art. 1558. Une telle interprétation, nous dit M. Eismein [18], ne vient pas naturellement à l'esprit, et nous pensons même qu'une clause excluant l'aliénation en vue de ces dépenses serait illicite, comme allant contre l'intérêt de la famille que l'inaliénabilité dotale doit sauvegarder, et qui lui donne sa mesure.

La loi nouvelle a cependant cru utile de l'écarter expressément dans l'art. 1558, alinéa 2 : « Lorsque le contrat de mariage n'autorise l'aliénation d'un bien dotal qu'à charge de remploi, le juge peut, dans les mêmes conditions, autoriser l'affectation du prix de vente aux mêmes besoins et limiter l'effet de l'obligation de remploi à l'excédent ».

3° *Pouvoirs de la femme sur ses paraphernaux.* — Dans le régime dotal, la paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception.

Par rapport à ses biens paraphernaux, la femme est dans la même situation qu'une femme séparée de biens. Nous ne reviendrons pas sur la capacité de la femme dotale ; quant à ses paraphernaux, il nous suffit d'indiquer que les mêmes règles qui s'appliquent à la femme séparée de biens, s'appliquent également à la femme dotale.

---

(18) G.P. 1942.

Comme la femme séparée de biens, la femme dotale a maintenant l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses paraphernaux (art. 1576) ; ainsi disparaît la double incapacité qui la frappait relativement aux actes de disposition : d'aliéner ou de paraître en jugement à raison des dits biens sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de justice.

Rappelons que la question de la capacité d'ester en justice de la femme avait soulevé après la loi de 1938, des difficultés qui s'étaient résolues par la conclusion d'une abrogation tacite de l'incapacité résultant de l'art. 1576 [19].

Toutefois, la jurisprudence relative à la dot incluse dans un paraphernal n'étant pas rejetée par la loi, doit être considérée comme maintenue : il y a représentation de valeurs dotales dans un paraphernal lorsqu'aucune clause d'emploi ne figurant dans le contrat de mariage, la femme acquiert en emploi de deniers dotaux ou reçoit en paiement de la dot, des biens qui deviennent sa propriété.

Si cette transformation de valeurs dotales a été prévue dans le contrat, l'art. 1553 reçoit son entière application : les biens acquis en emploi des deniers dotaux ou reçus en paiement de la dot, sont dotaux. N'a-t-elle pas été prévue ? Alors entre en scène le système élaboré par la jurisprudence : ces biens ne sont pas dotaux — et en cela l'art. 1553 est strictement observé — mais ce ne sont pas non plus des paraphernaux au sens de l'art. 1574 et suivant du Code civil ; ce sont des paraphernaux

(19) EISMEIN, *G. P.*, 1er sem. Chron. p. 39 et s.

représentant la dot mobilière et ayant, comme tels, leur statut juridique propre.

Leur statut, tel qu'il se dégage de la jurisprudence, peut être formulé comme suit : le bien paraphernal qui représente la dot mobilière de la femme, n'est soumis aux règles concernant les paraphernaux ordinaires, quant à l'aliénation, à la saisie, à l'administration et à la jouissance, que sous la réserve de la valeur dotale qu'il représente.

La protection de la dot mobilière commandait de décider que le mari, en vertu de ses droits sur la dot (art. 1549 du Code civil) peut jouir de l'immeuble représentant la dot mobilière, et l'administrer dans la mesure de la valeur dotale qu'il représente[20].

La femme jouissant d'une indépendance complète, avec application des règles de la séparation de biens, il en résulte qu'elle a l'administration de sa masse paraphernale, qu'elle en a la jouissance sous une double réserve : lorsqu'elle est mariée sous un régime dotal où la masse dotale est pauvre, elle devra fournir *une portion des revenus de ses paraphernaux.*

Si par ailleurs, les époux ont adopté un régime dotal sans dot, elle devra contribuer aux charges du ménage, mais sa part contributive cesse, comme celle de la femme séparée de biens, d'être fixée au tiers de ses revenus : elle sera établie en proportion des facultés respectives des époux.

Ainsi la femme dotale a sur ses paraphernaux tous les pouvoirs, et les mêmes obligations que la femme séparée de biens ; ses biens réservés ne seront plus, comme nous allons le voir plus loin, une masse

(20) Cass. req. 24 nov. 1930, G.P. 2.95.

à part, incluse dans les paraphernaux : la femme aura sur ses biens paraphernaux les mêmes pouvoirs que sur ses biens réservés.

Le régime dotal offre de réels avantages, parmi lesquels celui de préserver la dot, dans l'intérêt de la femme et des enfants contre les atteintes du mari et des tiers. Les biens dotaux sont entourés, en effet, de garanties sérieuses qui ne permettent l'aliénation que dans des cas exceptionnels.

Mais à côté de ces quelques avantages, au point de vue de la protection de la femme, le régime dotal présente de graves dangers pour les tiers ; ceux-ci, confiants dans la fortune apparente des époux, acceptent sans méfiance l'engagement du mari qui, le plus souvent, dissimule le régime sous lequel il est marié. Lorsque le tiers exige le remboursement il se heurte à l'insolvabilité du mari, et il n'a aucun moyen d'atteindre le patrimoine de la femme, bien que cette dernière ait profité d'une façon indirecte des dettes contractées par le mari.

C'est ainsi encore que l'acquéreur de bonne foi se verra opposer l'inaliénabilité de l'immeuble dotal après la vente et ne pourra pas recouvrer le prix de cette vente, en usant d'un recours inutile contre le mari qui ne possède rien.

Enfin ce régime est incompatible avec l'esprit nouveau des lois de 1938 et 1942 : la femme dotale se voit toujours refuser, même après la réforme, l'administration de ses biens dotaux. Le mari seul administre et perçoit les revenus et les fruits, avec lesquels il assume les charges du ménage ; cette règle ne se conçoit plus depuis l'abolition de l'incapacité.

D'autre part, la femme qui aura participé à la bonne organisation du ménage par ses qualités d'ordre et d'économie, en aura augmenté les revenus et diminué les dépenses, ne pourra en aucun cas, à la dissolution du mariage, bénéficier de la part qui lui revient dans ces économies, à moins que l'on ait inséré dans le contrat de mariage une clause de communauté d'acquêts. Il faudrait donc adjoindre cette clause toutes les fois que l'on adopte le régime dotal, pour supprimer cette injustice.

Soulignons que la loi de 1942, répondant par là à des vœux souvent exprimés, apporte un considérable assouplissement des règles traditionnelles de l'inaliénabilité dotale, en visant, en particulier, la conservation même de la dot qu'elle cherche à assurer.

CHAPITRE VI

Le Statut des Biens réservés

Etudions à part la condition de la femme mariée, sous tous les régimes, lorsqu'elle exerce une profession ou un commerce séparé.

Désormais la femme mariée peut exercer une profession séparée de celle de son mari, commerciale ou non, sans l'autorisation de celui-ci, mais le mari peut s'opposer à cet exercice, sous la réserve que, si cette opposition n'est pas justifiée par l'intérêt de la famille, la femme peut recevoir l'autorisation de justice (art. 223 n.)

Les biens que la femme retire de son activité professionnelle sont dénommés « biens réservés » : ils sont toujours laissés, quel que soit le régime matrimonial, à son administration, sa jouissance et sa disposition.

Ce n'est pas là une innovation puisqu'il en est ainsi depuis la loi de 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, mais les dispositions de cette loi, complétées et précisées sur certains points, sont intégrées dans le Code civil où elles avaient logiquement leur place et y deviennent les nouveaux ar-

ticles 224 à 227. La loi de 1907, n'ayant plus sa raison d'être, est abrogée.

Les dispositions du Code de commerce sont mises en harmonie avec le statut de la femme exerçant une profession séparée.

1° La loi de 1907 n'avait pas donné, de l'avis général, les résultats qu'on avait escomptés d'elle. La raison de ce demi-échec doit, semble-t-il, être cherchée dans ce fait que la réforme était partielle. Elle donnait à la femme une certaine capacité, mais l'incapacité subsistait à titre de règle générale. Elle rendait à la femme certains pouvoirs sur certains biens communs dits « réservés », mais le mari conservait ses pouvoirs sur tous les autres biens communs.

La loi du 18 février 1938, tout en supprimant l'incapacité de la femme mariée, a laissé intacts les pouvoirs du mari comme chef de la communauté et, partant, n'a pas permis encore à la loi de 1907, de remplir complètement le rôle qu'on lui avait confié.

Le projet du 23 juin 1932 portait abrogation de toute la loi de 1907. Cette mesure se justifiait par ce fait que le titre des régimes matrimoniaux était entièrement refondu ; notamment, les pouvoirs du mari sur les biens communs (si les époux adoptaient par contrat la communauté) étaient limités ; en tous cas, la loi de 1907 apparaissait comme un simple cas d'application de la nouvelle règle générale : on la supprimait comme texte inutile.

Comme l'a fait très justement remarquer M. Nast[1] dans un commentaire de la loi de 1938, toute la loi de 1907 n'était pas à abroger, puisque, sans la refonte des régimes matrimoniaux, il y avait dans la loi de 1907 des dispositions qui ne concernent pas la capacité de la femme mais la condition juridique des biens réservés, spécialement sous le régime de communauté et le régime dotal.

2° Si la loi du 13 juillet 1907 a été abrogée par la loi du 22 septembre 1942, ce n'est pas pour supprimer les biens réservés, mais pour intégrer ses dispositions dans le Code civil. Les textes sont modifiés pour les simplifier et apporter quelques changements de fonds, commandés par l'ensemble de la loi. En effet la partie du projet portant modification des régimes matrimoniaux n'a pas été entièrement adoptée : n'ayant fait que des retouches, le législateur ne pouvait supprimer les biens réservés dont le fonctionnement va d'ailleurs être simplifié du fait que, sous certains régimes, la femme se trouvera avoir sur eux des pouvoirs identiques à ceux qu'elle a sur ses biens propres. C'est ce que nous avons déjà remarqué à propos des pouvoirs de la femme sur ses paraphernaux dans un régime dotal ; il en est de même dans le régime de la séparation de biens.

Avant de reprendre dans le détail les modifications apportées par la loi nouvelle au régime de la femme exerçant une profession séparée, il nous semble nécessaire de préciser, par une brève incursion

(1) D.P. 1939.

dans le domaine du statut personnel, les nouvelles dispositions relatives à l'exercice pour la femme, d'une profession distincte. L'art. 223 n. où sont transposées les dispositions relatives à cet exercice, affirme maintenant directement la faculté pour la femme d'exercer une profession séparée de celle de son mari, au lieu de se borner à dire, comme auparavant l'art. 216, que le mari peut s'y opposer. Il maintient bien entendu le droit pour la femme de demander l'autorisation de passer outre à l'opposition, si elle n'est pas justifiée par l'intérêt de la famille.

Comme nous l'avons vu en étudiant la séparation de biens par jugement, la loi innove en décidant que la faculté d'opposition du mari cesse dans ce cas (art. 1449, alinéa 3).

Elle ne dit plus, comme le faisait l'art. 216, qu'elle cesse quand le mari cesse d'être chef de famille. Ce n'est pas pour changer la solution. Cela était inutile à dire par le fait que, d'après le nouvel art. 213, la femme remplace le mari dans sa fonction de chef quand il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause (2).

Il n'est pas question du cas de séparation de corps, mais, comme elle a lieu par jugement, on peut dire qu'il y a séparation de biens judiciaire. D'ailleurs on ne peut plus considérer le mari comme chef de famille par rapport à la femme.

La loi de 1938 n'avait pas touché à l'art. 4 du Code de commerce qui exigeait le consentement du

(2) EISMEIN.

mari, pour que la femme exerce le commerce, et manifestement, un consentement préalable. Et la question de savoir si, sur la demande de la femme, le juge pouvait l'y autoriser au refus du mari, n'était pas tranchée de façon certaine en jurisprudence.

L'art. 4 du Code de commerce maintenant modifié, assimile l'exercice de la profession commerciale à celui des autres professions, en disant que « la femme peut être marchande publique, à moins que son mari ne s'y oppose ». Et l'art. 7, également retouché, dit que la femme peut être autorisée par justice à passer outre.

Les engagements pris par la femme dans l'exercice d'une profession non commerciale sont valables, même à l'égard de son mari, tant que l'opposition de celui-ci n'a pas été connue personnellement par le tiers envers qui la femme s'est engagée. Lorsqu'il s'agit d'une profession commerciale, le nouvel art. 7 du Code de commerce dit que le mari est tenu de notifier son opposition au greffe du tribunal de commerce, en même temps qu'à la femme, et que le greffier le mentionne sur le registre de commerce.

Tel est le résumé des principales modifications apportées par la loi au statut de la femme mariée, exerçant une profession séparée ; sans entrer dans l'examen des conséquences de ces réformes sur les effets de l'opposition du mari sur les engagements de la femme — ce qui nous entraînerait trop loin — nous allons étudier la condition des produits du travail de la femme dans la loi nouvelle.

L'art. 224 n. alinéa premier, reprenant la formule de 1907, déclare que les biens réservés sont toujours ceux provenant d'un travail professionnel ac-

compli dans l'exercice d'une profession séparée ; elle profite donc à toutes les femmes, quel que soit le genre de travail personnel auquel elles se livrent, aux ouvrières, aux employées de commerce, aux femmes fonctionnaires, aux femmes exerçant une profession libérale...

Mais il faut que la femme exerce une profession distincte de celle de son mari ; le second alinéa de l'art. 4 du Code de Commerce, répète encore « qu'elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ». Nous trouvons dans la loi nouvelle, une simple modification de la formule définissant les biens réservés : « biens acquis par l'exercice de son activité professionnelle », (art. 224 n.), mais il ne semble pas qu'il y ait de différence avec la formule « les produits du travail et les économies en provenant » portée à l'art. premier de la loi de 1907. M. Julliot de la Morandière[3], fait remarquer que la loi nouvelle ne précise plus que la femme peut faire emploi en acquisitions nouvelles, sur lesquelles elle aura les mêmes pouvoirs : mais il ne lui semble pas douteux que le législateur n'a pas voulu faire disparaître le jeu de la subrogation réelle.

3° En renvoyant aux pouvoirs de la femme séparée de biens, qui sont maintenant complets, l'art. 224, alinéa 2, donne à la femme, sur ses biens réservés, des pouvoirs entiers ; les restrictions au pouvoir de disposer à titre gratuit, que la loi de 1938

(3) *Sem. Jur.* 14 février 1943.

avait maladroitement laissé subsister, disparaissent complètement.

Comme avant la réforme, la femme est libre d'administrer à sa guise ses biens réservés ; elle perçoit les revenus de ces mêmes biens et il lui est toujours possible d'acquérir avec ses biens réservés des valeurs mobilières. Mais elle n'a pas seulement l'administration et la jouissance des biens qui lui sont ainsi réservés ; aux termes mêmes de l'art. 224 n. elle a sur eux « tous les droits de disposition que la femme séparée de biens par contrat, possède sur ses biens personnels », c'est à dire le pouvoir d'en disposer non seulement à titre onéreux, mais encore à titre gratuit.

Sous la réserve des difficultés de preuve qui peuvent encore mettre obstacle à ses pouvoirs, la femme a donc désormais tous les pouvoirs d'aliénation à titre onéreux ; elle pourra engager ses biens réservés, les hypothéquer, contracter sur eux toute obligation, les déposer et se faire ouvrir ainsi un compte en banque, vendre les valeurs mobilières qui en font partie, se livrer à des opérations de bourse...

Disparaissent également toutes les limitations au pouvoir de disposer à titre gratuit : on a pu, partant, supprimer l'alinéa ajouté par la loi du 19 mars 1919 à l'article premier de la loi de 1907, relatif aux libéralités à des œuvres d'assistance. Par ailleurs, ainsi est mis fin aux discussions relatives au pouvoir de la femme de disposer à titre gratuit de ses biens réservés : la loi du 19 mars 1919, instaurant une disposition exceptionnelle, subsistait après 1938, et on en déduisait qu'en dehors des limites précises de ce cas, la femme ne pouvait disposer de ses biens

réservés à titre gratuit ; mais la loi de 1938, tout en laissant subsister la loi de 1919, avait supprimé l'art. 905 du Code civil d'où résultait pour la femme l'incapacité de donner entre vifs ; d'où des contreverses sur ce point : certains[4] soutenaient que la femme ne serait pas pleinement capable de disposer à titre gratuit (capable seulement dans les limites de la femme séparée de biens) ; d'autres[5] admettaient que la femme « pouvait disposer librement de ses biens réservés, même à titre gratuit », formule comprenant meubles et immeubles.

Aujourd'hui, plus de discussion possible : la femme a le pouvoir de faire des donations sur ses biens réservés sans aucune limitation. Et c'est sur ce point que, sous l'angle du régime matrimonial adopté, le principe nouveau prête à des vives critiques ; si la femme est mariée sous un régime excluant la communauté, ce pouvoir de faire des donations au moyen de biens réservés, se comprend, puisqu'il s'agit de biens propres (art. 226 n., premier alinéa). Mais s'il s'agit d'un régime de communauté, les biens réservés sont alors considérés comme des acquêts (art. 226, deuxième alinéa) « qui pendant la durée du régime, sont soumis à l'administration de la femme ». Et alors la solution devient illogique[6] : le mari, chef de communauté générale, déjà soumis à l'hypothèque légale, se voit interdire de disposer à titre gratuit des biens de la communauté (art. 1422 n.) ;

---

(4) Eismein, *G.P.* 7 mars 1938. — Savatier, *Les Lois nouvelles* 1938, 1re partie, no 28.

(5) Ancel, *Condition de la femme mariée*, nos 65 et 83.

(6) Julliot de la Morandière, *Sem. Jur.* 14 février 1943. — Maguet, *Journal des Notaires.*

la femme, chef d'une partie réduite de cette communauté, partie constituée par les produits de son travail, a sur elle des pouvoirs illimités de disposition ; pourquoi ce privilège, cette inégalité ? Injustice d'autant plus grave que la femme va de plus avoir, à la dissolution de la communauté, comme nous le verrons plus loin, la possibilité de renoncer à ladite communauté, quand bien même celle-ci serait « in bonis », si elle juge que cette renonciation lui est plus avantageuse.

Il est évident que l'art. 219 n. permet au mari de se faire habiliter en justice à représenter sa femme hors d'état de manifester sa volonté. M. Julliot de la Morandière[7] se demande si, sur le fondement de l'art. 217, le mari pourrait, au refus de sa femme, être autorisé à disposer, dans l'intérêt de la famille, des biens réservés ; la réponse, dit-il, demeure douteuse. La question, à son avis, ne peut se poser que sous le régime de communauté, car alors les biens réservés sont des acquêts et, sous ce régime, la femme peut être autorisée à engager la communauté et par conséquent à disposer des acquêts aux mains du mari, en cas de refus injustifié de celui-ci d'agir (art. 1426 n.).

La réciproque devrait être vraie. Mais l'argument n'est peut-être pas tout à fait pertinent. Les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés sont plus larges que ceux du mari sur la communauté : la loi les définit elle-même par assimilation avec les pouvoirs d'une femme séparée de biens. Et nous

(7) *Sem. Jur.* 14 février 1943.

avons vu[8] que l'art. 217 n'autorise pas un époux séparé de biens à agir de son chef sur le patrimoine de l'autre, au refus de celui-ci, même si l'intérêt de la famille devait l'exiger.

4° L'application de la liberté d'action reconnue à la femme donne lieu à beaucoup de difficultés quand il s'agit de savoir si tel bien présenté par elle comme bien réservé a réellement ce caractère. Il est indispensable, en effet, que la femme prouve l'exercice d'une profession séparée, pour qu'il lui soit permis des actes d'administration et de disposition sur les biens qu'elle dit être réservés ; or, la femme commune en biens continue, même depuis la réforme, à n'avoir aucun droit d'administration ; aussi devra-t-elle prouver qu'elle exerce une profession séparée et qu'elle fait un acte portant sur un bien réservé.

Relativement à ces questions de preuves, la loi de 1907, dans son texte initial, posait, article premier, alinéa 5, que « la validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée » et dans son article 4 que : « En cas de contestation, la femme pourra, tant vis à vis de son mari que vis à vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par té-

(8) *Supra* p. 49.

moins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés ». Pour M. Julliot de la Morandière qui a particulièrement étudié cette question des preuves[9] le premier texte avait pour but de faciliter l'exercice par la femme de ses pouvoirs à l'égard des tiers en écartant la responsabilité de ceux qui avaient traité avec la femme et en admettant la validité de l'acte accompli, du moment que la femme avait, par un moyen quelconque, mentionné dans la convention, justifié de l'exercice de sa profession : l'acte ne pouvait être alors attaqué, ni sur le fondement de l'incapacité générale de la femme dans le cas où, en fait, elle n'aurait pas exercé une profession, ni même pour la raison que le bien, objet de l'acte, n'était pas un bien réservé. Ce n'était que dans l'hypothèse où il ne s'agissait plus de contester la validité d'un acte fait par la femme, mais de toute autre contestation, soit à l'égard du mari voulant comprendre un bien dans le partage des acquêts ou disposer de ce bien, soit à l'égard des créanciers voulant opérer une saisie, que l'article 4 pouvait obliger la femme à faire preuve de la provenance du bien et de sa consistance.

Cependant, nous dit M. Julliot de la Morandière, la pratique avait adopté une autre interprétation ; d'après celle-ci l'alinéa 5 de l'article premier ne s'occupait que de la question de la capacité de la femme : la femme mariée à cette époque était en général incapable : mais si elle avait justifié de l'exercice d'une profession, ni elle, ni le mari, ne

(9) D.H. 24 mars 1938, p. 28. — *Sem. Jur.* 14 février 1943.

pouvaient attaquer l'acte par elle accompli pour le motif d'incapacité. Mais toutes les fois qu'il s'agissait de contester la provenance du bien, l'alinéa 5 de l'art. premier n'était plus applicable. La validité de l'acte sur ce fondement pouvait même à l'égard des tiers être attaquée, si la femme n'établissait pas que le bien provenait de son travail personnel. Et, sous les régimes de communauté, c'était, disait-on, à elle à faire cette preuve : car sous ce régime tous les biens sont, en vertu des articles 1402 et 1499 du Code civil, présumés acquêts et soumis aux pouvoirs du mari ; le caractère de biens réservés était exceptionnel, la femme devait en faire la démonstration.

En conséquence de ce sens donné à la loi de 1907, la loi du 18 février 1938 a abrogé l'alinéa 5, article premier, qui prévoyait que la responsabilité du tiers qui a traité avec la femme n'était pas engagée lorsque celui-ci a fourni, par un moyen mentionné dans la convention, la justification qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari. Le législateur a, sans doute, jugé qu'en instaurant une capacité générale, il n'était plus besoin de poser les règles auxquelles devait se soumettre la femme pour justifier d'une capacité spéciale. Mais on laissa en vigueur l'article 4, et le résultat fut que lorsque la femme voulait traiter avec des tiers, elle se heurtait toujours, au moins si elle était commune en biens, ce qui était le cas général, à la présomption d'acquêts en faveur de la communauté ; et alors les tiers hésitaient à traiter avec elle, craignant toujours que la démonstration de l'origine du bien (par exemple des fonds ou des titres à l'aide desquels

la femme voulait traiter l'opération) ne fut pas assez probante.

Or, la loi nouvelle ne remédie pas à cette situation. M. J. de la Morandière prétend même qu'elle l'aggrave. L'article 224 n. décide que « l'origine et la consistance des biens réservés sont établies à l'égard des tiers et du mari par les modes de preuve du droit commun ». Ces modes de preuve du droit commun, c'est l'exigence d'une preuve écrite et l'exclusion normale de la preuve par témoins que prévoyait l'ancien texte ; sur ce point, M. Eismein[10] n'est pas de l'avis de M. Julliot de la Morandière « l'article 224 n. alinéa 3, dit-il, reproduit la substance de l'article 4 de la loi de 1907, qui admettait la preuve par témoins, mais non par commune renommée », et pourtant l'article 124 n. est formel lorsqu'il nous parle des « modes de preuve du droit commun » et il semble bien que la preuve par témoins doit être écartée.

C'est la femme évidemment qui aura à établir l'origine et la consistance des biens. Sous les régimes de communauté, tout au moins, subsiste toujours la présomption d'acquêts sur tous les biens. Il est vrai que rien ne dit que les art. 1402 et 1499 établissent une présomption que le mari a pouvoir sur ces acquêts : on peut soutenir qu'ils établissent une simple présomption d'acquêts : or, désormais, la loi met sur un pied égal le mari, chef de la communauté générale, et la femme, exerçant une profession, chef de la communauté spéciale que constituent ses biens réservés ; lorsque la femme a jus-

(10) G.P. 1942.

tifié de l'exercice d'une profession séparée, il n'y a pas de raison de faire prévaloir la fonction du mari sur la sienne. On admet ce raisonnement, mais il n'en reste pas moins qu'il y a là matière à controverse. Or, les tiers, les banques et les notaires principalement, tiennent à s'entourer de toutes garanties, et ce doute peut leur faire craindre leur responsabilité éventuelle. Les notaires chargés de l'accomplissement des formalités pour les opérations immobilières, ne sont plus fondés de s'opposer à l'achat d'une maison avec les biens réservés : ils ne peuvent plus refuser leur concours, mais il faut que la femme établisse sa profession distincte, et l'origine des deniers dont elle veut faire emploi : ici encore, la femme se trouve gênée pour cette preuve par suite de l'abrogation de l'alinéa 5 de l'art. premier de la loi du 13 juillet 1907.

Pour vraiment assurer en pratique à la femme qui travaille, la libre disposition de ses biens réservés, M. J. de la Morandière pense qu'il eût fallu reprendre l'ancien alinéa 5 de l'art. premier de la loi de 1907, en précisant que, lorsque la femme aurait justifié de l'existence d'une profession, la validité de ses actes ne pouvait être contestée, même pour un motif se rattachant à l'origine des biens, à moins, bien entendu, de mauvaise foi prouvée des tiers. C'eût été vraiment assimiler la situation de la femme sur ses biens réservés à celle du mari, par rapport aux biens du ménage en général.

5° L'article 225 reproduit les solutions de l'ancien article 3 de la loi de 1907 : les biens réservés peuvent être saisis par tous les créanciers quelconque

de la femme « même si l'obligation n'a pas été contractée par elle dans l'exercice de sa profession » (art. 225 Code civil, alinéa 1).

L'article 225, alinéa 3, à la suite de l'article 3 de la loi de 1907, affirme que la femme n'oblige ni le mari ni la communauté par les engagements qu'elle contracte pour un autre objet que l'intérêt du ménage, mais il ajoute « ou les besoins de sa profession », et par là décide sur ce dernier point le contraire de ce que décidait la loi de 1907. Celle-ci décidait que le mari n'est pas obligé, même lorsque la femme « a agi dans la limite des droits que lui confère l'article premier, mais sans autorisation maritale ». Nous avons déjà signalé cette assimilation à la femme commerçante de la femme exerçant une autre profession.

Les créanciers du mari ou de la communauté, peuvent saisir les biens réservés lorsqu'ils peuvent établir que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du ménage. L'article 225 alinéa 2 supprime la restriction résultant de la loi de 1907, d'après laquelle les créanciers du mari ne pouvaient saisir les biens réservés que quand ils auraient dû, d'après le régime adopté, se trouver, antérieurement à la loi de 1907, entre les mains du mari. Le pouvoir ainsi reconnu au mari d'engager les biens réservés doit être, de l'avis de M. J. de la Morandière, envisagé comme l'équivalent du pouvoir légal reconnu à la femme d'engager les biens du mari pour les besoins du ménage en vertu de l'article 220.

D'ailleurs cet élargissement des droits de poursuite des créanciers pour fournitures au ménage est justifié par l'idée que les gains professionnels de

la femme, comme ceux du mari, sont destinés à subvenir aux besoins de la famille[11]. On peut d'ailleurs en dire autant de tous les revenus de l'un ou l'autre époux. Et c'est dans cette pensée qu'a été supprimée la limitation au tiers des revenus de la femme séparée de biens par contrat de sa participation aux charges du ménage. La modification de la loi de 1907 est en accord avec cette suppression. L'article 214 reflète encore des mœurs séculaires en disant que les charges du ménage pèsent à titre principal sur le mari. Mais quand la femme a des ressources équivalentes, une obligation moindre pour elle apparaît comme un privilège.

6° D'après l'article 226 n., sous les régimes exclusifs de communauté les biens réservés restent propres à la femme.

Sous les régimes de communauté, l'article 226, deuxième alinéa, en décidant « qu'ils constituent des acquêts qui, pendant la durée du régime sont soumis à la gestion séparée de la femme » prend parti pour l'opinion d'après laquelle ils constituent des biens communs, bien que soumis à la gestion séparée de la femme, parce que lors de la dissolution, ils sont compris dans l'actif à partager.

Cependant, à la dissolution, il faut distinguer : si la femme accepte la communauté générale, les biens réservés seront « compris dans l'actif à partager ». On peut regretter que le législateur n'ait pas saisi l'occasion pour régler un problème délicat et contreversé : dans quelle mesure, en cas d'accep-

(11) Esmein, *G. P.* 1942.

tation de la communauté par la femme, le mari est-il tenu envers les créanciers de la femme qui, pendant la communauté, ne pouvaient se payer que sur les biens de la femme ? S'il s'agit de dettes contractées dans l'intérêt du ménage, elles ont été contractées par le mari, ou par la femme en représentation de celui-ci, le mari reste tenu de leur totalité envers les créanciers. S'il s'agit des dettes contractées par la femme pour les besoins de sa profession, la femme est tenue personnellement pour le tout, mais comme la communauté générale se trouvait engagée, ainsi que les biens réservés, le mari sera tenu proportionnellement à la part qu'il prend dans l'actif total composé par la masse à partager, normalement pour moitié. Pour les autres dettes de la femme, la communauté n'en était pas tenue, mais le mari prenant la moitié des biens réservés, il semble logique de le considérer comme responsable à l'égard des créanciers de la moitié du passif[12]. Cela peut être dangereux pour lui. Et la loi ne lui a pas réservé la possibilité de renoncer à comprendre les biens réservés dans les acquêts ou d'invoquer un bénéfice analogue au bénéfice d'émolument.

Lorsque la femme renonce à la communauté, l'article 1462, reproduisant l'ancien article 5 de la loi de 1907, décide « qu'elle conserve ses biens réservés francs et quittes de toutes charges autres que celles dont ils sont grevés en vertu de l'article 225 ». « Si le droit de renonciation de la femme est exercé par ses héritiers, la disposition qui précède ne

(12) JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Sem. Jur.* 1943.

peut être invoquée que par les héritiers en ligne directe ».

A plusieurs reprises, au cours de cette étude, nous avons signalé les inégalités, au détriment du mari, créées par la situation faite à la femme exerçant une profession séparée : étendue des pouvoirs de disposition à titre gratuit, possibilité d'obliger le mari sans son consentement, impossibilité pour lui de se défendre par un bénéfice d'émolument... L'article 226 contient une autre inégalité en ce sens que si la communauté se révèle bonne à sa dissolution, la femme se livrera à un « calcul arithmétique »[13] avant de se décider à l'accepter et, par suite, à verser dans la caisse commune tous ses biens réservés, ou à la repousser pour garder tout ce qu'elle aura amassé. C'est ce qui résultait déjà de la loi de 1907 et que la doctrine critiquait.

Le législateur a donné à la femme le droit d'exercer une profession distincte de celle de son mari, mais le but visé devrait se limiter à conférer à la femme une liberté absolue quant à la gestion et à l'administration de ses gains, pendant la durée de la communauté. Mais, à la dissolution de celle-ci, ces mêmes gains devraient tomber dans la masse commune, sauf à la femme à renoncer à la communauté si, en définitive, elle se révélait mauvaise, mais dans ce cas seulement. Or, il lui sera possible de renoncer, même si la communauté est « in bonis ».

Prenons un exemple : un mari meurt laissant un

(13) L. Maguet, *Journal des Notaires.*

actif net de communauté de 100.000 francs ; la femme, elle, possède en biens réservés, dûs à son travail séparé, un actif de 150.000 francs. Que fera-t-elle ? Elle renoncera à la communauté qui cependant est bonne. Il se produit là un avantage en sa faveur qui n'est ni justifié ni conforme aux principes du partage de la communauté. La femme peut toujours renoncer à une communauté conjugale comme un héritier peut répudier une succession, mais chacun sait que l'un et l'autre ne repoussent jamais une situation favorable.

M. Louis Maguet se demande si le législateur a aperçu cette subtilité ; il en conclut que la communauté devient pour le mari un régime de dupe quand sa femme exerce une profession séparée.

La femme exerçant une profession séparée non seulement a la libre administration et la jouissance de ses gains personnels, qualifiés biens réservés, mais encore le droit d'en disposer à sa guise, puisqu'à cet égard, elle est placée sur le même pied que la femme séparée de biens, laquelle a désormais une capacité sans limite. Ainsi donc, la femme mariée aura le droit absolu non seulement de toucher elle-même tous ses gains et salaires, mais encore d'en disposer librement sans avoir aucun compte à rendre à son mari ou à la communauté.

Et cette situation privilégiée ne profitera qu'aux femmes exerçant une profession séparée, à l'exclusion des paysannes et des femmes de petits commerçants ou d'artisans secondant leurs maris. Que vont dire ces femmes qui, travaillant côte à côte avec leurs maris, ne peuvent ni se faire payer un salaire,

ni constituer un pécule spécial et réservé ? Et ces femmes sont l'immense majorité.

Signalons enfin que le législateur, afin qu'on ne puisse modifier son œuvre, a jugé que les droits de la femme exerçant une profession séparée étaient d'ordre public, et il a inscrit dans l'article 1388 n, l'interdiction de lui enlever ces pouvoirs par le contrat de mariage.

CONCLUSION

En limitant notre étude aux répercussions de la loi du 22 septembre 1942 sur les rapports pécuniaires entre époux, nous avons pensé rester dans l'esprit du législateur dont le but principal a été d'apporter un complément indispensable au « principe théorique »[1] posé par la loi du 18 février 1938 tout en apportant un remède aux difficultés soulevées par la dispersion des époux dans les circonstances actuelles alors que les crises sociales et la guerre dressent entre les Etats et souvent au sein même du territoire national des barrières infranchissables.

Interventions plus fréquentes des tribunaux dans les rapports entre époux en vue de faciliter la vie familiale, assouplissement du mécanisme de l'hypothèque légale et des clauses de remploi, accroissement des pouvoirs de la femme et limitation de ceux du mari, le tout en fonction de la pleine capacité de la femme mariée, telle est en résumé l'économie d'une réforme qui ne manquera pas de susciter de nombreuses appréciations sur sa valeur.

Si certaines réformes, en particulier celle qui a assimilé la femme séparée de biens à une célibataire

(1) *Rep. not.* 15 avril 1938, p. 88.

ou à une veuve, sont unanimement approuvées, il n'en est pas toujours de même pour l'ensemble de la loi : certains s'inquiètent en effet de la place donnée à la femme : ils s'étonnent que dans certains cas elle ait une situation prépondérante par rapport à celle du mari : — c'est ainsi que le maintien de l'hypothèque légale, surtout en faveur de la femme séparée de biens, a déjà suscité de violentes critiques ; — c'est ainsi encore que l'on trouve exagéré que la femme commune en biens puisse garder d'office tous les produits de sa profession séparée, et en disposer à son gré, sans contrôle marital, alors que le mari, chef de la communauté, ne peut donner aucun des produits de ses travaux et économies, même à un enfant commun ; — c'est ainsi enfin que l'on reproche à la loi nouvelle d'engager la responsabilité pécuniaire du mari lorsque la femme exerçant une profession distincte, surtout commerciale, le fera, contre le gré de son mari, en vertu d'une autorisation de justice.

Certains estimeront peut-être ainsi que la femme a trop gagné, qu'en lui accordant certains avantages, qu'en la plaçant sur un pied d'égalité presque complète avec son mari, le législateur s'est mis en contradiction avec les principes d'autorité et de hiérarchie sur lesquels veut se fonder la France nouvelle[2]. Nous leur répondrons, avec M. Molinier[3], en leur rappelant le rôle éminent que joue l'épouse et la mère dans l'organisation matérielle et morale du foyer domestique et l'impossibilité pour un pays

(2) L. Maguet, *Journal des Notaires*, 1942.
(3) G.P. 1942.

qui a fait de la famille l'une de ses valeurs essentielles et, de sa protection, l'un de ses soucis constants, de méconnaître ce rôle et de maintenir dans un état de minorité celle sur qui repose le plus souvent la cohésion et la solidité du groupement familial.

Certains critiquent le caractère partiel de la réforme : le tout formant une loi considérable, ils se demandent pourquoi le législateur n'a pas réalisé en même temps la réforme des régimes matrimoniaux, préparée dans le détail par un projet voté par le Sénat en 1939 et un projet préparé la même année par la Société d'Etudes législatives ; ils s'étonnent notamment que la question du régime légal n'ait pas été abordée et que les époux mariés sans contrat restent soumis à un régime qui ne tient pas suffisamment compte de l'évolution économique survenue depuis le Premier Empire.

Les raisons qui ont poussé le législateur de 1942 à scinder à nouveau la deuxième partie de la réforme entreprise en 1938 sont principalement des raisons de circonstances : « moment mal choisi, nous dit M. Molinier[4] pour introduire dans les rapports pécuniaires de tous les époux une trop grande nouveauté qui aurait pu aisément, dans les circonstances actuelles, devenir un élément de trouble en ajoutant des indécisions et des incertitudes à toutes celles au milieu desquelles nous vivons ».

Ce n'est pas l'opinion de M. Eismein qui ne pense pas qu'une réforme de ce genre soit de nature à troubler la vie sociale, alors surtout que depuis dix ans, le public est au courant des projets et parfaite-

(4) G.P. 1942.

ment préparé. Et la crainte de procéder actuellement à des réformes, surprend quelque peu, lorsqu'on considère la masse énorme des réformes législatives opérées depuis 1940. Sans doute la réforme n'est-elle pas de toute urgence, mais s'il est vrai que notre régime matrimonial de droit commun n'est plus adapté aux circonstances, et qu'on veut le changer, pourquoi tarder encore ? S'il était prudent de ne pas troubler les habitudes des gens mariés et celles, seulement en puissance, des gens à marier, pourquoi le législateur a-t-il apporté des modifications importantes au droit des régimes matrimoniaux et aux rapports pécuniaires entre époux ?

En effet, le régime de communauté, tel qu'il fonctionne à l'heure actuelle comme régime légal, semble désormais condamné : dès 1932, M. René Renoult, combinant les avantages des régimes de communauté et du régime de la séparation de biens, se déclarait dans son projet partisan de l'adoption d'un régime de la participation aux acquêts ; mais celui-ci ne faisant apparaître la communauté entre époux qu'au moment de la dissolution du mariage, semblait orienté vers la séparation des époux ; par ailleurs, la majorité des femmes se soucient peu, en se mariant, de gérer un patrimoine durant le mariage. Mais l'idée de limitation de la communauté aux acquêts et d'en exclure les meubles était intéressante.

Aussi, la plupart des auteurs sont-ils d'accord aujourd'hui, pour substituer, comme régime matrimonial de droit commun, à notre vieux régime de confusion des meubles et acquêts, la simple communauté d'acquêts : d'ailleurs, la majorité des époux fai-

sant un contrat de mariage, adoptent la communauté d'acquêts et c'est là un indice précieux des aspirations réelles de la population[5].

En 1939, le Sénat et la Société d'études législatives s'étaient ralliés à ce point de vue et avaient, dans leur projet, décidé d'adopter le régime de la communauté réduite aux acquêts comme régime matrimonial de droit commun.

Il ne faut donc pas chercher dans les dispositions de la loi nouvelle, une règle générale et définitive des rapports pécuniaires entre époux : n'oublions pas que le Conseil d'Etat reste saisi d'un projet de refonte des régimes matrimoniaux et d'une transformation éventuelle du régime légal dont l'aboutissement sera le couronnement de l'évolution législative relative à la réforme des régimes matrimoniaux.

Même sous la forme réduite à laquelle les événements ont contraint le législateur, la loi du 22 septembre 1942 constitue une réforme d'une indéniable valeur : elle apporte aux époux un remède à des situations critiques, aux praticiens la solution de problèmes difficiles, aux techniciens du droit le complément nécessaire de la loi du 18 février 1938 ; étape nouvelle dans l'évolution législative, elle apporte à tous, la promesse de nouvelles améliorations.

---

(5) M. Kayser, *Cours de Droit civil* 1942-1943.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE v

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER 5

Section I. — Aperçu Historique 5

Section II. — Buts de la Réforme 11

1° Remèdes aux imperfections de la loi du 18 février 1938 11

2° Règlement des difficultés nées des circonstances présentes 13

3° Protection de la famille 14

CHAPITRE II. — *Réformes générales aux rapports pécuniaires entre époux* 17

Section I. — Mandat domestique de la femme mariée 23

Section II. — Mandats entre époux 31

Section III. — Autorisation de justice permettant à un époux d'agir à la place de l'autre ou sans son concours. Gestion d'affaires 36

A) Pouvoir de représentation résultant d'une décision de justice 37

B) Habilitation par justice d'un des époux à faire un acte de disposition supposant le concours de l'autre 45

C) Gestion d'affaires entre époux 50

Section IV. — Réduction de l'hypothèque légale de la femme et subrogation dans cette hypothèque 52

Section V. — Ouverture d'un compte en banque à la demande de la femme 61

1° Comme représentante de son mari (art. 221 n.) 63

2° Compte personnel (art. 1538 et 222 n.) ... 66

CHAPITRE III. — *La loi du 22 septembre 1942 et les Régimes de communauté* 73

1° Pouvoirs du mari 74

2° Pouvoirs de la femme 78

3° Sort des dettes échues aux époux 85

4° Clauses de remploi 90

CHAPITRE IV. — *La loi du 22 septembre 1942 et le régime de Séparation de biens* 93

1° Modifications avant la loi de 1938 93

2° Capacité de la femme séparée de biens en 1938 95

3° Capacité nouvelle de la femme séparée de biens 98

4° Contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage 99

5° La situation de la femme séparée de corps. 101

6° Conclusion 103

CHAPITRE V. — *La loi du 22 septembre 1942 et le Régime dotal* 105

1° Modifications au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière 107

2° Actes de disposition sur les biens dotaux.. 113

3° Pouvoirs de la femme sur ses paraphernaux. 123

CHAPITRE VI. — *Le statut des Biens réservés* 128

1° Les biens réservés avant la loi de 1942.. 129

2° Situation actuelle de la femme exerçant une profession séparée 130
3° Pouvoirs de la femme sur ses biens réservés. 133
4° Question de preuve 137
5° Gage des créanciers 141
6° Caractère des biens réservés 143

CONCLUSION 148

Vu : le Président de la Thèse,
Aix, le 4 mai 1943,
A. AUDINET.

Vu : le Doyen,
Aix, le 4 mai 1943,
B. RAYNAUD.

Vu et permis d'imprimer :
Aix-en-Provence, le 5 mai 1943,
Le Recteur : P. MARTINO.

Imprimerie Paul ROUBAUD, 10, rue Thiers — Aix-en-Provence